الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب المفلس والحجر

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٥٠
المفلس والحجر
دار العلوم

الفِقْهُ

الجزءُ الخمسون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب
المفلّس - الحجر

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

كِتَابُ المفلّس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(كتاب المفلس)

(مسألة ـ١ـ) قال في الشرائع : المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه .

وفي القواعد : ذهب جيد ماله وبقي رديئه ، فصار ماله فلوساً وزيوفاً .

وعن المبسوط : انه لغة الفقير المعسر ، وهو مأخوذ من الفلوس ، وكان معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس .

وعن التحرير : انه مأخوذ من الفلوس التي هي آخر مال الرجل . الى غير ذلك .

وهو من باب الافعال ،يقال : افلس اذا لم يبقى معه مال ، كما في القاموس .

والتفعيل يقال : فلسه القاضي تفليساً اذاحكم بافلاسه وبينهما الفرق، كما بين اللازم والمتعدى ، فمن لامال له مفلس بصيغة الفاعل، ومن حكم القاضي مفلس بصيغة المفعول ، والاصل في اللغة والعرف في الافلاس من لامال له.

قال في مفتاح الكرامة ، وتبعه الجواهز: انه لما قال النبي ﷺ : أتدرون ماالمفلس ؟ قالوا : يارسول الله المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع ، قال :

ليس ذلك المفلس ، ولكـن المفلس يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبـال ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته ، وهذا من حسناتهفان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه، ثم صك في النار . ولم أجدهذه الرواية عاجلا من طرقنا .(١)

وقال في هامش الجواهر : انه فيصحيح مسلم ، ومسندأحمد بن حنبل . وقدورد بهذا اللفظ في جملة من الروايات :

مثل مارواه المشايخ الثلاثة ، عن غياث بن ابراهيم ،عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثميأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فقسم بينهم ، يعني ماله ،(٢) وهناك روايات اخر تأتي في اثناء البحث ، انشاء الله تعالى .

والمراد بمن لامال له أعم ممن لايصل اليه ، كمااذا غصبه عنه الجائرأو ضاعمنه، كماانه اذاكان عنده أموال غصبها، بحيث لولاها لم يكن له شيء كان مفلساً ، وسيأتي الكلام في تفليسهما ، كما ان الامر كذلك اذاكانت عنده أموال الناس لامال نفسهكالاوقاف والوصايا ونحوها .

ولماتقدم من الفرق بين بابي الافعال والتفعيل قـال الشرائع بعد عبـارته السابقة : والمفلس (أي بالفتح) هو الذي جعل مفلساً ، أي منع من التصرف في أمواله ، ثم ان عمل التفليس الحاكم الشرعي ثبت عليه الحكم،فلايجوز له التصرف في ماله ، ولايجوز لمأذونه ذلك ، وان لم يعتبره العرف ، كماانه

---

(١) صحيح مسلم ج ٤ ص ٣٠٣ كتاب البر والصلة ح ٥٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٦ أحكام الحجر ح ١ .

اذا انعكس بأن فلسه غير الحاكم الشرعي لم يؤثر ذلك في منعه عن التصرف وان كان بحيث لو كان فعله الحاكم الشرعي كان نافذاً ، وفي سائر الاديان ينفذ عليهم تفليس الحاكم الشرعي كما ينفذ عليهم تفليس أنفسهم لقاعدة الالزام ولا اشكال في انه اذا أفلسه الحاكم الاسلامي لايحق لارباب دينه وطريقته ان يفك الحجر ، اذهم محكومون حسب دساتير الحاكم الاسلامي، لانه هو شرط ذمتهم.

أما اذا فلسه زعمائهم ، فالظاهر الحق للحاكم الشرعي في فك الحجر ، اذ الاعراض كمافي الاية منوط لمشيئة الحاكم الاسلامي الذي هو نائب عن الرسول والامام ، بقوله عليه‌السلام : (اللهم ارحم خلفائي)[١] و (اني جعلته عليكم حاكماً)[٢] وقد ذكرنا في جملة من كتب [الفقه] انه لافرق في ذلك بين أصحاب الاديان الكتابية كالثلاثة وغيرهم حتى الطبيعين والمشركين ، فلاحاجة الى تكرار الاستدلال لذلك ، والله سبحانه العالم .

ثم ان المسالك قال : بين المعنى اللغوى والشرعي عموم من وجه يجتمعان في من عليه الديون ولامال له ، وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله ، وليس عليه دين ، وينفرد الشرعي فيمن له مال كثير ، ولكن عليه دين يزيد عن ماله ، و قد تبعه على ذلك الجواهر ، وحيث ان المهم التعرض للحدود الشرعية في المسألة لايهم تحقيق حال اللغوي ، والنسبة بينهما وان كان الشارحان اطالا الكلام حوله .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ صفات القاضي ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٢٠ الباب ٣١ كيفية الحكم ح ٢

(مسألة -٢-) قال في الشرائع : ولايتحقق الحجر عليه الابشروط أربعة: الاول، ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم .

الثاني : ان تكون امواله قاصرة عن ديونه ، ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون .

الثالث : ان تكون حالة .

الرابع : ان يلتمس الغرماء ، أو بعضهم الحجر عليه .

أقول: الاصل في كل انسان انه مسلط على ماله ، والحجر أصله كسائر المعاملات عرفي قرره الشارع، فكلّما لم يكن الحجر عرفياً، كان الاصل عدم الحجر، والحاكم انمايعمل بالحجر وفكه بملاحظة هذين الامرين، أي الاصل والعرفية، فانه لايمكنه ان يتعدى حدود الشرع، وانما حيث يرى حدودالشرع يطبقه، فان شأنه تطبيق الصغرى الخارجية على الكبرى الشرعية .

وعليه ، فكلما كان الحجر عرفياً - أي بناء العقلاء عليه - ولم يمنع عنه الشرع، حجر الحاكم لوجود المصلحة .

قال النبي صلى الله عليه وآله - فيمارواه الغوالي - للديان: من أعسر خذوا ماوجدتم ليس لكم الا ذلك[1] .

وعن الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن معنى التفليس ؟ قال: اذا ضرب على يديه ومنع من البيع والشراء فذلك تفليس ولايكون ذلك الا من سلطان[2] .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٦ في ذيل ح ١ .

وفي موثق عمار، عن الصادق عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسّمه بينهم[(١)].

ومن ذلك يظهر ، وجه الشرط الاول فانه بالاضافة الى دعوى الاجماع فى هذا الشرط والشروط الثلاثة الاخر عن الخلاف، وظاهر الغنية، اذا لم تثبت ديونه كان المرجع اصالة سلطة الناس على أموالهم، والثبوت عند الحاكم بأحد موازينه .

ومنه يظهر، عدم ظهور وجه لقوله الجواهر: (أوغيره) فى قوله : الذي أراد التحجير عليه أوغيره ، ويمكن ان يقال : بجواز ان يحبس الحاكم أو يحجر أويأخذ الكفيل اذا كان محتمل الدين احتمالا عقلائياً ، مع خوف انه ان لم يفعل عرض أموال الناس الى الخطر، كما ورد حبس رسول الله صلى الله عليه وآله في محتمل كونه قاتلا: لان عمل مثل هذه الامور مصلحة، والحاكم وضع لاجلها ولانها عرفية ولم يمنع عنها الشارع فتأمّل .

أما وجه الشرط الثاني: فلانه اذا لم تكن أمواله قاصرة وطالبه الديان رفع أمره الى الحاكم، فان قضى، فهو والا هدده بالحبس، أوتصرف الحاكم في أمواله باعطاء ديونه، أوالتخيير بين الامرين لتساويهما من جهة المصلحة وأداء حقوق الناس الذي وضع الحاكم لاجلهما، وقدورد: ان حقوق المسلمين لا تبطل، وليّ الواجد يحل عقوبته وحبسه .

وهنا أمران :

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٢ .

الاول: ان ماذكر من الدليل ـ باستثناء الاجماع ـ جار فيمن كان أمواله بقدر ديونه، فأي دليل لخصوصية ان تكون أمواله قاصرة .

الثاني : انــه لا دليل لخصوصية الحجر ، بل للحاكم التوصل الى عدم ضياع أموال الناس، اما بالحجر، أوالتهديد، أوالحبس، أو ارسال من يوزع ماله على غرمائه حسب مايراه صلاحاً، فان الكل في العرض، اختار أيما أراد والا قدم الاقل خرقـاً للقوانين الاولية ، لان كلا من تلك الامور كالحبس و الحجر وغيرهما خلاف سلطنـة الناس على أموالهم وأنفسهم، والتمسك بأن الحجر عرفي ولم يمنعه الشارع، بخلاف ماسواه، فيه ان غيره أيضاً عرفي.

نعم، قال فى مفتاح الكرامة: فان لم تكن قاصرة فلاحجر عليه اجماعاً في التذكرة و التحريـر و جامع المقاصد و المسالـك و ظاهر الروضــة ، لكن الاجماع على تقدير حصوله ـ بعد ان لم يكن الاجماع المنقول حجة ـ محتمل الاستناد .

ومنه يعلم، حال ما اذا كان ماله اكثر، لكنه كان فى محل الخطر، فاذا لم يفعل الحاكم أحد الامور المتقدمة هرب بماله أو باعه كلا أو ماأشبه ذلك ، لكن اذا لم يفعل الحاكم أحد الامور المذكورة وتصرف فى أمواله بالهبــة ونحوها نفذ تصرفه للاصل وصار كالذي لم يكن لـه مال لديونه ، كما أفتى به الجواهر وغيره .

أما ما ذكره الشرائع من احتساب معوضات الديون من جملة أمواله فلا خلاف فيه ولا اشكال، بل ظاهرهم حيث ذكروا المخالف بعض العامة الاتفاق عليه، لوضوح انها من املاكه، فلاوجه لعدم الاحتساب ، كما انــه لا خلاف ولا اشكال في عدم احتساب مستثنيـات الدين ، ولذا استثنـاه غير واحد

كالجواهر ، مرسلين لـه ارسال المسلمات لاطلاق أدلتـها ، وسيأتي فى مسألة اختصاص الغريم بعين ماله تفصيل الكلام .

وأما الشرط الثالث: فقد علـّله الجواهر تبعـاً لغيره بعدم الاستحقاق مع التأجيل فلا يحجر عليـه ، وان لم يف مالـه بها لو حلت للاصل ، وزاد في مفتاح الكرامة بانـه ربما يجد الوفـاء عند توجه المطالبة فلا وجـه لتعجيل العقوبـة .

وقد ظهر مماسبـق التأمل فى ذلك ، حيث ان تصرف المديـون لو كان معرضاً لضياع أموال الديان كانت لهم المطالبة من الحاكم بحفظ ديونهم عن التلف في وقته، والحاكم يعمل الانسب من الحجر، أو أخذ الكفيل والحبس وماأشبه، وذلك ليس تعجيل عقوبـة، بل احتياط على أموال الناس وحقوقهم عن الضياع .

وأما الشرط الرابع: فهو على قسمين :

الاول: ان يلتمس الغرمـاء، ولاينبغي الاشكال فى الحجر عليه ، اذ الحق لهم وبدونه يضيع مالهم ـ حسب الفرض ـ فاللازم على الحاكم اجابتهم لانه وضع لحفظ مال الناس وعرضهم ودمهم ، وعليه فلايحجر عليـه بدون طلبهم مع تأهلهم للطلب، للاصل بعد ان الحاكم ليس مكلفاً بالتدخل في شئون الناس وان عمل الناس خلاف مصلحة أنفسهم ـ فيما لم يأمر الشرع بالتدخل ـ فاذا علم الحاكم ان المشتري لايدفع الثمن، أوالزوج لايدفع النفقة أوماأشبـه ، ليس عليه انينهى البائع عن البيع والمرأة عن التزوج بهذا الزوج، الى غير ذلك من الامثلة .

نعم، اذا كان الحاكم ولي المديون،كالغائب والقاصر، أوكان الولي غير

كفوء ممايلزم على الحاكم التدخل، حق له الحجر بدون طلب المديون ووليه هذا فيما اذا طلب الديان الحجر .

أما اذا طلب بعض الديان، فظاهر الشرائع وغيره، بل صريح بعضهم انه يحجر على الجميع، وكأنه لانه لم يثبت حجر البعض، فالامر دائر بين حجر الكل أوتركه، وحيث ان الترك خلاف الدليل، فاللازم حجر الجميع ، لكن فيه ان الحجر ضرورة، وخلاف دليل تسلط الناس على مالهم، فاللازم ان يقدر بقدره، فاذا كان ماله مائة، وله طالبان يطلبانه مائـة وعشرة مثلا ، لكن طالب الستين لا يهمه الامر، وانما طلب من يطلبه الخمسين كان مقتضى القاعدة الحجر على نصف ماله، فمثلا: يحجر على بساتينه فقط، أونقوده فى المصرف، أوما أشبه ذلك، مع ملاحظة الاقل ضرراً بحاله، لان ذلك مقتضى كون الضرورات تقدر بقدرها، فاذا كان الحجر على بستانه يؤدّي دفع ضرر الدائن لايحجر على تجارته الذي يكون الحجر عليه أكثر ضرراً على المحجور وهكذا .

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه للاصل وان عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به ، خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتمـاس البعض ، وان لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله ، ولادليل عليه يقطع الاصل والضرر عليه يرتفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء ـ انتهى .

اذ الدليل القاطع للاصل ماعرفت ، ودفـع الضرر بالاجبار أخص من المدعى، اذ قد لايمكن الاجـبار ، وان تمكن الحاكم من الاجبـار والحجر

لاحظ الاقل منهما ضرراً على المديون، وان تساويـا تخير، كماتقدم تخييره في مثل ذلك .

ومماتقدم يعلم ، انـه لوظهرت امارات الفلس عليه حق للحاكم الحجر ان رأى ذلك صلاحـاً ، اذ الحجر أمر عرفي أمضاه الشارع ، بضميمة جعلـه الحاكم للقيام لمصلحة الناس، كما ان الحاكم لـه منع المرور من الاماكن الخطرة، واستيراد واصدار البضائـع اذا أضر أحدهما بالمسلمين، وقد منع رسول الله ﷺ ليلة العقبة اجتياز العقبة لكل أحد، مع انـه كان خلاف حرية المسلمين، لانه ﷺ علم المؤامرة فأر د تفادى الضرر بذلك .

والحاصل: ان الحجر لحفظ أموال الناس من وليهم الذي هو الحاكم، فكلما ر آه صلاحاًكان له أن يفعله .

وبه يعرف وجه النظر في قول الشرائـع: ولوظهرت أمارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر، وعلـّله في الجواهر بالاصل، اذ لاأصل بعد المصلحة التي وضع الحاكم لاجلها .

لايقال: ان الحاكم يحبسه أويخبر الديان حتى يطلبوا منه؟ .

قلت : كل ذلك خلاف الاصل الاولى ، فيقدم الحاكم مار آه أصلح، و يتخير فيما اذاكان الجميع متساوياً، ولوسأل المديون بنفسه الحجر من الحاكم صح للحاكم الحجر عليه ان ر آه صلاحاً، كما استقر به التذكرة، ومال اليه المسالك ، خلافـاً للشرائع حيث منع الحجر بالتماسـه ، و علل المنع في الجواهروغيره بالاصل السالم عن المعارض ، وفيه ماعرفت، والشهرة على عدم الحجر بذلك كما في المسالك، لايقاوم ماذكرناه، وقدروي التذكرة عن النبي

صلى الله عليه وآله انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة.(١) وروت العامة أيضاً هذه الرواية عنه صلى الله عليه وآله، وهي تصلح مؤيدة، والا فالدليل ماذكرناه.

ومنه يعلم ، ان توقف المحدث البحراني في أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط الاربعة المذكورة في كلماتهم محتجاً بانه ليس في النصوص مايدل عليه ، غيرظاهر الوجه لما قدعرفت من جملة من الروايات المتقدمة، بالاضافة الى روايات اخر، والاجماع المقطوع به، فانه بعد ان ذكر روايات عمار و غياث وأصبغ والسكوني قال : ان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه انه يحبس الرجل ، فان وجد له مالا قسّمه بين الغرماء والا فلا .

وأما انه يحجرعليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده، كماهو المفروض في كلامهم، فلا دلالة في شيء منها عليه ، وفيه بالاضافة الى ماذكره الجواهر عليه من الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التحصيص لو أراده، بل هوظاهر في رفع اختياره لوأراد التصرف فيه على وجه يخرجه عن ملكه حتى لايستحق الديانة منه . الى آخر ماذكره ، قد عرفت الروايات الناصة على التفليس .

بالاضافة الى ماروا. هودة ، عن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله.(٢)

---

(١) قال العلامة في التذكرة سنن البيهقي ج ٦ ص ٣٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٦ أحكام الحجج ح ١ .

فان دلالتها على الحجر ما لاينكر، والى روايات اخر تدل على ذلك وان كانت ضعيفة السند :

مثل مارواه الدعائم، عن الصادق عليه السلام، انه قال : ليس يمنع المفلس من النكاح ولا لزوجته ان تمنعه من نكاح غيرها لمكان مهرها، وهي كأحد الغرماء وماقضى من ديونه أوفعل وهو قائم الوجه لم يرجع [١].

وعنه عليه السلام، انه قال: في رجل لحقه دين ففلس ثم أعطاه رجل بعد التفليس مالا قراضاً فربح في مال القراض، أو لم يربح ماحاله؟ قال عليه السلام: الذين داينوه بعد التفليس أولى من المقارض، ومن غرمائه الاولين، والمقارض أولى من الذين داينوه قبل التفليس، فان كان المقارض لم يفلس وهو يتحجر بوجهه الا انه معلوم، فقال: هذا المتاع بعينه، وهذا المال بعينه لفلان، فانه يصدق وصاحب أصل مال القراض أولى به [٢].

وقال عليه السلام : اذا لحق الرجل دين وله عروض ومنازل فباعها في خفية من الغرماء ثم تغيب أو هلك، وقدعلم المشتري ان عليه ديناً، أو لم يعلم أو تغيب البائع وقام الغرماء على المشتري، فقال: باع مني ليقضيكم؟ [٣].

قال عليه السلام: ان كان يوم باع قائم الوجه لم يفلس به ولم يضرب على يديه وباع بيعاً صحيحاً ممن لايهتم ان يكون الجاء الى ذلك عليه ، وثبت بيعه بالبينة العادلة جاز بيعه، وكذلك يقبل اقراره مالم يفلس ، فاذا أفلس لم يقبل الا ببيّنة اذا دفعه الغرماء [٤].

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٣ .

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٤ .

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٧ .

(٤) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ذيل الحديث .

بل ورواية اخرى فيه ذكرها المستدرك ، وان لم يكن فيها لفظ التفليس، الا ان القرينة دلت على أرادته فراجعها[١].

ثم انه اذا لم ينفع الحجر وحده في كف المديون عن التصرف في ماله كان للحاكم حبسه أيضاً لماتقدم ، ويحتمل ان روايات الحبس اريد بها ذلك أيضاً، كالموثق السابق .

وخبر الاصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل ، وقضى في الدين انه يحبس صاحبه ، فان تبين افلاسه والحاجة فيخلّى سبيله حتى يستفيد مالا، وقضى فى الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يقسم ماله بين غرمائه بالحصص ، فان أبي باعه ، فيقسم بينهم[٢].

وخبر السكوني ،عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام ، عن علي عليه السلام ، انه كان يحبس فى الدين ، ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء ،وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء ، ويقول لهم : اصنعوا به ماشئتم ، ان شئتم فأجروه ، وان شئتم فاستعملوه[٣].

أماقول الحدائق : انه عليه السلام حبسه ، فاذا وجد مالا قسمه ، واذا لم يجد عنده شيئاً أطلقه حتى يستفيد مالا ، مستدلا له بحديث أصبغ[٤].

فغير ظاهر الوجه ، اذ اثبات الشيء لاينفي ماعداه ، فاللازم الحبس و التقسيم ، أو الحجر والتقسيم ، والاطلاق في غير مورد التقسيم ، وهو ماذا لم يكن له شيء ، المراد به الزائد على المستثنيات .

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٥٧ الباب ٧ نوادر ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٢ الباب ١ أحكام الحجر / ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ أحكام الحجر / ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣ .

(مسألة ـ٣ـ) قال في الشرائع : واذا حجر عليه تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء ، واختصاص كل غريم بعين ماله ، وقسمة أمواله بين غرمائه ـانتهى .

قال في القواعد : ويستحب اظهار الحجر ، لئلا يستضر معاملوه .

وقال في مفتاح الكرامة : كمافي المبسوط والتحرير والتذكرة .

قال في الاخير : ويستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه والاعلان بذلك .

أقول : الاستحباب مستفاد من قوله ﷺ : (رحم الله امرءاً عمل عملا فاتقنه)(١) فانه من الاتقان ، بل ربما يجب اذا كان في ترك الاعلان ضرراً ، حيث يكون تعريضاً لمال المدين الى التلف .

نعم ، اذا لم ينفع الاعلان لم يستحب ، كما اذا حبسه ، فلا يتمكن من التصرف في ماله ، فاطلاقهم الاستحباب منصب على مورده .

وكيف كان ، فاذا حجر عليه منع من التصرف ، سواء كان بعوض أو لا ؟ لان ذلك معنى الحجر ، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في ذلك ، وعن ظاهر الغنية الاجماع ، لكن الظاهر انه لو تصرف كان فضولياً لا باطلا .

وعليه ، فاذا كان تصرفه في نفع الديان كان للحاكم امضائه ، لان الحجر شرع لذلك ، مثلا : باع شيئاً بمائة ، فتضخم وصار بمائة وخمسين بما اذا أبطله تضرر الديان بقدر خمسين ، بل وكذلك في المحابات بأن باع ماقيمته مائة وعشرين بمائة ، ثم تضخم وصار مائة وخمسين ، أو أهدى الى انسان شيئاً

---

(١) بحار ج ٢٢ ص ١٠٧ .

مماأهدى الطرف فى مقابله له ماهو ضعف قيمته ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم الظاهر ان الحجر حيث كان على المـال لايهم ان يـكون المحجور مستمراً ، أومتبدلا ، مثلا :حجر على ولي الطفل حيث صار للطفل ديون كثيرة فكبر الطفل فان الحجر ينتقل اليه، أوعلى العاقل فجن فان الحجرينتقـل الى وليه الى غير ذلك .

ومن ماتقدم يعرف وجه النظر فى قول القواعد : ساوى العوض ، أوزاد أوقصر، ولعله لماذكرناه .

قال فى محكى الخلاف والغنية : منع من التصرف بمايبطل حق الغرماء.

قال فى القواعد : فلايمنـع ممالايصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص فى العفو ، واستلحاق النسب ، ونفيه باللعـان والخلـع ، وكـذا ما يصادف المال بالتحصيل ،كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية .

أقول : فى مفتاح الكرامة : لاأجد فيه خلافاً (فيما لايصادف المـال) و اجماعاً (فيماكان تحصيلا للمال) كل ذلك لعدم اطلاق أدلة الحجر فى الاول ولان التحصيل خارج عن موضوع الحجر في الثاني ، وقد تبعهم في مـا تقدم الجواهر وغيره ، ثم ان زاد ماله ،كمالو انتجت الشجرة ، أو الدابة بماشمل الدين النتاج لم يتعلق به خمس ، أوزكاة ، أوحج ، لعدم توفر شرائطها.

أما اذا لم يشمل الدين اياه وجمع النتاج الشرط لاحد الثلاثة تعلقت به لاطلاق أدلتها .

نعم ، الاصل بقاء الحجر ، وكذا فى الاصطياد والاحتطاب والاتهاب و نحوها ، وان صار بسبب المحصـّل بما لوكان قبل الحجر لم يمكن الحجر ، اذ الاستصحاب يقتضي البقاء ، واحتمال ارتفاع الحجر تلقائياً لدوران الحكم

مداره وجوداً وعدماً ليس بمقطوع به ،فالمرجع الاستصحاب .

وكذا اذا مات مورثه فورث أو ابرئه بعض الديان ،اما اذا برء من كل الدين فهل يبقى الحجر أولا ؟ الظاهر البطلان لانه لاموضوع للحجر فالادلة لاتشمله ، وفى مثله لامجال للاستصحاب ،ومثله مااذا مات الديان والمديون ، وورثهم الحاكم حيث لاوارث لهم فان المال يكون سهم الامام عليه السلام الى غير ذلك .

قال في الجواهر : وأولى من ذلك الشراء بثمن في الذمة والقرض و نحوهما ،مماهو مصلحة للغرماء، بناءاً على تعلق حقهم بها أيضاً ،فتدخل حينئذ في الحجر ، كماصرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ، لكن قد يشكل باصالة عدم تعلق الحجر بها، اذ الثابت تعلق الحجر بالاموال القاصرة لاغيرها خصوصاً مع الضرر على أصحابها في بعض افرادها ، كما اذا اشترى في الذمة أو باع مسلماً ،بناءاً على عدم جواز الفسخ للبائع ،وان كان جاهلا ، كماصرح به الفاضل وغيره للاصل، وتعلق حق الغرماء بها،ولعله لذلك أوغيره استشكل فى تعلق الحجر بها في الارشاد، ولم يرجح الشهيد في محكى حواشيه وغاية المراد ،بل عن فخر المحققين ان عدم التعلق أولى .

أقول : مقتضى القاعدة عدم التعلق ،اذ ظاهر الادلة الحجر فيما له الان ويلحق به بالمناط ونحوه اكتسابه واتهابه ومأشبه ،بل وحقه في التحجير ودية قتله اذا قتل ونماء ممتلكاته .

أمامثل مالو اقترض ، أو اشترى ،أواتّهب لاجل عمل خاص بالهبة كان يجلس في الدار الموهوبة،فلاخصوصاً اذا استرجع بالفسخ ونحوه ،بل الظاهر ان له حق الفسخ والاستقالة، ولوشك في تعلق الحق ،فالاصل عدمه .

نعم ،الظاهر ان للحاكم ان يعلن اطلاق المنع عن كل تصرفاته اذا رأى ذلك صلاحاً احتياطاً حتى تصرفه بالاصطياد والاحتطاب وماأشبه، فان ذلك أولى بالنفوذ من حبسه الذي يمنعه من الحركة أيضاً .

بل وكذا يحق للحاكم اطلاق الحجر بالنسبة الى فئة خاصة فيهم الغريم اذا اقتضت المصلحة، مثلا : جماعة من التجار أكلوا أموال الناس ، بحيث استحقوا الحجر ،لكن الحاكم لمّا لم يعرفهم باعيانهم يعلن منع التعامل مع كل تجار منطقة فلان حتى يتبين الامر ،كمايأخذ كلا منهم في السرقة،أوالقتل أو ماأشبه ،ليتبين الامر ،فان سلب تسلط الناس على أموالهم كسلب تسلطهم على أبدانهم ،فاذا جاز الثاني جاز الاول ،وقد ذكرنا في [كتاب الحدود و التعزيرات] وغيره صلاحية الحاكم لذلك حسب الادلة العامة ، وبعض الادلة الخاصة الواردة في السجن ، وغيره ، اذ السلطة العليا على الدولة الاسلامية شورى الفقهاء ، اذا كان الناس يقلدونهم ، حيث ان المرجع هو الولي ، الا اذالم ينتخبهم مقلدوهم،وانما انتخبوا بعضهم ـ لجواز التفكيك في التقليد ـ والفقيه الواحد، اذا لم يقلد الناس الافقيهاً واحداً ،كما حدث في زمان الشيخ الانصاري وغيره ، فلا يتوهم ان مثل ما ذكرناه من حق الحاكم الاحتياط ، ان ذلك يجرّ الى الاستبداد ، لان الفقيه مهما كان عادلا ، لايؤمن من الخطاء ونحوه ،فان الاسلام على النقيض من الاستبداد .

قال سبحانه : ﴿أمرهم شورى﴾[١] .

وقال أمير المؤمنين عليه السلام : (من ملك استأثر، ومن استبد برأيه هلك)[٢] .

---

(١) سورة الشورى الآية ٣٨ .

(٢)نهج البلاغة : الحكمة ١٦٠ و ١٦١ .

وكيف كان ،فقد ظهر بماذكرناه ان التصرف لوكان مالياً وغيره صحّ في الثاني دون الاول ، مثل النكاح الموجب لنفقة الزوجة ، والاستيلاد الموجب لنفقة الولد، والاقراربالنسب وغير ذلك ،اذ اطلاق أدلتها تقتضي ذلك ،فيجمع بين دليلها و دليل الحجر بالتفكيك ،ولذا صرح الفاضل والكركي بصحة وصيته وتدبيره الذي لاضرر فيه على الغرماء ،لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أولا ؟

أقول : بل ولاحتمال ان يجد المتبرع في تنفيذها ، كما ذكره العروة في وصية من لامال له .

ومنه يعلم، وجه النظر في ماذكرمن الاحتمال بأن كلامهما لايتم،بناءاً على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود ، مستشهداً بظاهر قول المحقق ،فلوتصرف كان باطلا ،سواء كان بعوض كالبيع والاجارة ،أوبغير عوض كالعتق والهبة،وانه المحكى عن أبي علي والمبسوط والتحرير والايضاح اذ لااطلاق يشمل مثل ذلك ، بل عبارة المحقق ليست ظاهرة في ما ذكرناه ، و لذا قوى الجواهر عدم كون التحجير سلب الاهلية ،لعدم الدليل ،ولذا أجازوا تصرف السفيه مع اجازة الولي ، وقد نفى التذكرة البأس عن عدم البطلان، وقواه في جامع المقاصد .

وفي المسالك : لعله الاقوى ، قال : فعلى هذا ان أجاز الغرماء والا اخر الى ان يقسم ماله لايباع ولايسلم الى الغرماء ،فان لم يفضل من ماله شيء بطل وان فضل مايسعه صح ،ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع قيمة ماله وابراء بعض الغرماء ونحو ذلك ـ انتهى .

ومنه يعلـم ، حال ماإذا باع مثلا داراً ، وقد زادت نصف الـدار ، فان البيع يصح في نصفها بالنسبة الى المحجر ، ونصفها الاخر فضولي ،ان اجاز الديان فهو ،ولايحق للمشتري الفسخ بزعمانه اصلي ،فتبين فضولياً ،اذالطرفان ليسا ركنين في البيع ،بل العوضان بخلاف النكاح حيث الطرفـان ركنان ، ولذا ذكروا انه لوقال : بعتك الكتاب بدينار لم يلزم ان يعرف انه أصيل أو وكيل ، وانما الكاف لمجرد الخطاب .

نعم ، اذا باعه بشخصه كان من قبيل القيد ، أوالشرط وهو مسألة اخرى ، أما اذا لم يجز الديان بيعه للنصف وفسخوا ،فانكان المشترى يعلم بالحال ثبت بالنسبة الى نصف المديون ،وان لم يعلم كان له خيار تبعض الصفقة ،ولو كان ما تصرف فيه متعدداًكان باع داراً ودكاناً وكان كلاهما داخلا في الدين ، ولم يجز الديان أيهما فهو، وكذلك اذا أجازوهما ،وان أجازواأحدهما أوبعضاً من كل منهما صح بالنسبة الى ماأجازوا .

أما انكان أحدهما داخلا في الدين، مثلا : كان يسوى كل واحدمنهما مائة وكان الدين مائة فالظاهر ان الباطل ماأراد المديون بطلانه ، لان الخارج من قاعدة السلطنة قدرالدين ، فلاوجه لخروج غيره عنها ، ولافرق فى ذلك بين التدرج في البيع للدكان والدار أوايقاعه عليهما معاً .

وبذلك يظهر، وجه النظر فى جملة من كلماتهم فراجع مفتاح الكرامة ، وجامع المقاصد والجواهر وغيرهم .

قال الاخير : ينبغي ان يقال :جميع التصرفات موقوفة ، ولابد من ابطال بعضها ولاالدية لابطال بعض على غيره (باعتبار الاضعف والاقوى والمقدم و المؤخر) لان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي ،

سواء في كونهما غير نافذين فيقرع حينئذ أويخيرون ، وقد يحتمل البطلان في الجميع ،وفيه ضعف ـ انتهى .

ومماتقدم ظهر ، انه بناءاً على ماتقدم من صحة حجر البعض كان اللازم اتباع الحاكم لنظر المديون في مايراه ان يحجر ،فلوكان لهدار ودكان وأراد الحاكم حجر أحدهما اتبع رأى المديون في ان يحجر على أيهما .

ثم هل حجر الحاكم رخصة بالنسبة الى الغرماء؟ أو عزيمة، مع وضوح انه عزيمة بالنسبة الى المديون؟ احتمالان من ان الحق للغرماء، فلاوجه لكونه عزيمة بالنسبةاليهم، فاذا أجازوا المديون بالتصرف جاز له، وانمنعه الحاكم ومن انكون الحكمة حق الغرماء لاينافي العزيمة من جهة حق السلطان، ولا يقاس ذلك بما اذا أبرئه الغرماء، حيث تقدم انه ينتفي الحجر، لانتفاءالموضوع ويحتمل ثالث وهو ان الحاكم قديجعل الحجر رخصة باختيارهم، وقديجعله عزيمة ، فاللازم اتباع قدر جعله، وهذا غير بعيد ، وانكان الظاهر من اطلاق بعضهم بطلان المعاملة ـ الشامل للمعاملة حتى مع الغرماء ـ العزيمة مطلقاً ، ومن كلام الجواهر الرخصة مطلقا قال : ولوكان التصرف بيعاً ونحوه على الغريم صحّ ضرورة ظهوره في ارادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف .

فلو باعه حينئذ منه بالدين، وليس سواه صح، ثم نقل عن القواعد تعليله بأن سقوط الدين يسقط الحجر .

أما مااخترناه من التفصيل فلأن الحاكم قديرى الصلاح في جعل الحجر عزيمة، وحيث انه ولي، فاللازم اتباع نظره، فكما انه اذا حبس الحاكم الملّي الواجد للّيه لايحق لدائنه اخراجه من السجن، وان رضي ببقاء دينه كذلك

في المقام، وانما لايجوز له اخراجه، لانه المنصرف من ولاية الحاكم فكذلك في المقام .

نعم، لاينبغي الاشكال فى انه اذا باعه من الحاكم صح على كل حال لانه الولي، ولا حاجة الى اجازة الغرماء، لانــه وان كان متعلق حقهم الا ان الولاية بيد الحاكم .

ثم انه لوباع المديون ـ فيماقلنا بصحة بيعه ـ للغريم، ثم ظهر غريم آخر فهل يبطل ؟ لان المفروض صحة البيع للغريم ، وهذا لم يبعــه للغريم بقول مطلق، بل لبعض الغرماء وهذا مايظهر من الجواهر قال: يشكل النفوذ لتعلــق حق الغريم الاخر واقعاً في العين، فبعد ظهوره لابد من مراعاتــه كغيره من الغرماء الظاهرين، أو يصح كما حكي عن بعضهم للعمومات، أو ينفذ بالنسبة الى حق المشتري في الاعيان، لانه مقتضى ان له قدر حقه، وليس هذا تصرفاً في حق الاخرين، فان الشيء وان كان متعلقاً لحقهما الا انــه كالمال المشترك، حيث يصح لبعضهم بيع قدر حقه، وان لم يرض الشركاء ؟ احتمالات ، ولعل الاقرب الى الصناعــة الثالث اذ لا عمومات تشمل صحة كل البيع، كما ان تعلق حق الغير لايجعله أزيد من تعلق حق الشركاء كما مثلنا .

ثم ان ماتقدم من البيع للغريم بالدين لا فرق فيه بين كون البائع الحاكم أو المفلس، أو وكيلهما، لوحدة الدليل في الجميع .

أما لوباعه من الغريم بثمن غير الدين، ثم ظهر غريم .

ففي الجواهر صح، وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بثمن، اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم في الواقع ـ انتهى. وهو كماذكره .

ولو قال الغريم: الذي ظهر انه يشتريـه بأكثر مما اشتراه الغريم الاول ، فانكان أكثر من ثمن المثل لم يلزم اجابتـه، لان البيع وقع بموازينه فلاوجه لابطاله، أما انكان بثمن المثل وكان البيع من الاول بأقل من باب الاضطرار، فهل يفسخ الحاكم البيع؟ لانه غبن عن جهل بوجود مشتري آخر، ولا فرق في الجهل المجوز للفسخ بين الجهل بالقيمة، أو الجهل بامكان البيع بالقيمة العادلة، أولا، لعدم اطلاق لدليل الفسخ يشمل المقام، فدليل لزوم البيع محكم احتمالان لايبعد الاول، فان الزام مثل هذا البيــع من الشارع اضرار، فيشمله دليل لا ضرر على ماذكروا مثله في مسألة الغبن لمن جهل بالقيمة، لكنه مشكل كما في كل أمثاله، فاذا زعم البائــع ان لا مشتري بثمن المثل فباعه بالاقــل اضطــراراً ، ثم ظهر وجـود مشتري آخر بالمثل يشكل ان يكون لــه حق الفسخ .

قال في الجواهر : ولوكان البائــع المفلس بتخيل انحصار الغريــم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعمومات، وقد يشكل بتعلق حقه واقعاً في العين فبعد ظهوره لابد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين ـ انتهى .

وهو كذلك، الا انه اذا مات ذلك الغريم الثاني فورثه المديون، أوأبرئه أوحصل المديون ما لايمكنه اعطاء الغريم الثاني منه، فهل يكون البيع أيضاً غير نافذ باعتبار وقت وقوعــه، أولا باعتبار الحال؟ احتمالان ، والمسألة تابعة للفضولي اذا خرج عن الفضولية، كما اذا باع مال ابيه، ثم ورثه ، فهل يبقى التزلزل ، أويلزم؟ ولو اشترى المفلس مالا في الذمــة ، فالظاهر صحته ان لم يشملــه حجر الحاكم ، لماتقدم من ان للحاكم الحجر المطلق والحجر على

ما أمواله الموجودة فقط ، وان اشترط التصرف فيه بعتق أوهبة أو نحوهما ، لان عبارته ليست مسلوبة والحجر لم يشمل ذلك .

نعم ، اذا كان البائع جاهلا بانـه محجور عليه ـ ولم يقدر على وفاء حقه في وقت قرارهما اعطائه الثمن ـ كان لـه الفسخ، وان اعتق أو وهب أو وقف أوماأشبه، لان حق الفسخ سابق، وكذا الحال اذا لم يشترط عليه شيئاً ، لكنه عمله وقفاً أوماأشبه، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : لوأقر بدين سابق صح، وشارك المقر له الغرماء، وكذا لوأقر بعين دفعت الى المقر له، وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان ماله ـ انتهى .

أقول: مقتضى القاعدة ان اقراره نافذ، سواء أقر بعين، أودين، أونسب، أونكاح، أو طلاق ، أو غيرذلك ، وانما لاينفذ بالنسبة الى أعيان ماله ، لانها صارت بالحجر متعلقة للغرماء ، فهو اقرار في حق الغير وليس اقراراً على نفسه .

قال في القواعد: لوأقر بدين سابق لزمه .

وقال في مفتاح الكرامة: قولا واحداً ، كما في جامع المقاصد، وظاهر المسالك .

نعم، لو اقام البينة قبل من جهة البينة التي هي حجة مطلقاً ، سواء كان مقيم البينة المديون أو المقر له ، ولو ادعى أحدهما علم الديان بذلك كان لهما عليهم الحلف بعدم العلم ، أو العلم بالعدم ، فان حلفوا فهو والا حكم بمقتضى نكولهم لقاعدة البينة واليمين .

ومنه يعلم، الحال فيما اذا قال: هذه العين لفلان، فانه لايشارك الديان في العين، نعم، المقر يطالب بمثلها، أو قيمتها للمقر له عند قدرته، واذا رجعت تلك العين المقر بهااليه لزم دفعها الى المقر له، فقد ذكرنا في[كتاب الاقرار] ان الاقرار لايلزم ان يكون له أثر عنده الاقرار، فاذا صار له أثر نفذ الاقرار على المقر، فاذا أقر بأن المكان الذي يسكنه زيد مسجد ثم ورثه لم يحق له تملكه، بل يؤخذ باقراره.

وكذا اذا أقر بأن لاط بزيد، ثم حصل زيد على بنت لم يحق له الزواج بها، الى غير ذلك، لاطلاق اقرار العقلاء .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع: (صح) ولذا قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، بل قيل انه كذلك قولا واحداً ، وما حكي عن بعض الاصحاب، من عدم صحة اقراره مطلقاً، لعله أراد تنفيذه في الماليات، والا فان أراد الفساد لسلب الاهلية فمنعه واضح، كما ظهر ضعف قوله بمشاركة المقر له الغرماء، وان حكى ذلك عن المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير وأبي منصور الطبرسي.

وعن الحواشي القبول في صورة عدالة المقر، مستدلين بعموم اقرار العقلاء وبانه لو لم يقبل ضاع حق المقر له، وكثيراً ما كان ثابتاً ، وقد ورد عدم بطلان حقوق المسلمين، وبانه كالبينة، فكما تقبل مطلقاً يقبل كذلك، وبأنه كثيراً ما يكون دينه للغرماء ثابتاً باقراره،فاذا لم يثبت دينه باقراره الجديد لزم الفرق بين اقراريه ، من غير فارق، وبأن ثبوت شيء لاحد لاينافي اقراره من جديد على نفس ذلك الشيء، ولذا اذا أقر لزيد بداره ثم لعمرو أعطى العين للاول والقيمة للثاني، وفي الكل ما لايخفى، اذ عرفت عدم العموم في اقرار العقلاء اذا كان المقر له متعلق حق الغير وحقوق المسلمين لاتبطل اذا ثبتت، فالاستدلال مصادرة وليس الاقرار كالبينة، فانه لادليل على ذلك، بل الدليل على عدمه، ولذا لايثبت الاقرار اذا كان لنفسه، بخلاف البينة، والفرق بين الاقرارين واضح، لان الاول لم يكن في حق الغير بخلاف الثاني ، وثبوت اقراره بأن العين لغير من اقر اولا انما هو لاجل انه باقراره الثاني يقر بانه فوت مال المقر له الثاني عند يده ، ولذا يجب ان يدفع اليه القيمة كما هـو المشهور على اشكال منا في ذلك ذكرناه في [كتاب الاقرار] .

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه من عدم قبول اقراره ، كما عن

الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، وقواه الجواهر وغيره .

ولوادعى انسان على المحجور عيناً أو ديناً، فان أقـام البينة على سبقهما على الحجر ضرب مع الغرماء ،وانأقام البينة على لحوق الدين لمينفع لسبق حق الغرماء على ماقامت البينة عليه ، كما اذا استدان المحجور بعد الحجر وأكل مثلا .

أما العين، كما اذا قامتالبينة علىان زيداً وهب لههذه العين بعدالحجر كان للواهب الرجوع في هبته ـفيما كانت الهبة جائزةـ لسبق حق الواهب المانع من تعلق حق الغرماء الا اذا لميرجع الواهب في هبته، الى غير ذلك من اشباهه، هذا اذا أقام المدعى على المحجور البينة.

أما اذا لميكن للمدعي بينة، وطالب المحجور الحلف، فان حلف على العدم، فهو وان نكل ثبت عليهالحق، لكن لامن الاعيان ،لان نكوله ليسبأكثر من اقراره بأن المال لفلان ــبعد ان حجر عليه .

نعم، من يثبت الدين باقرارهيلزمه ان يجعلالنكول كالاقرار، ولذا قالفي مفتاح الكرامة: انه يلزم على ذلك القول انه لوادعى عليه شخص بدين فأنكر فحلفالمدعى ثبتالدين، وشاركت الغرماء، لان اليمين بعد الانكار كالاقرار

ومما تقدمظهر، وجه النظر في قولالقواعد: ولوأسنده الى ما بعدالحجر فان قال : عن معاملة لزمه خاصة، وان قال: عن اتلاف مال، أو جناية فكالسابق انتهى.

وقد نقل مفتاح الكرامة، بان الفرع الاول أفتى به المبسوط، وذكره في التحرير والتذكرة أيضاً، وجه النظر انه ان كانت المعاملة فيالذمة صحت،اذ قد عرفت عدم سلبعبارة المحجور، ولاسقوط ذمته.

أما ان كانت متعلقة بعين خارجية، كمالو باع بستانه الذي حجر عليه، كانت المعاملة فضولية، لتعلق حق الغرماء به، ثم ان كان البائع أو المشتري أونحوهما في المعاملة في الذمة يعلم بالحجر صبر الى حين الامكان، فانه وان كان ضرراً عليه الا انه أقدم عليه بنفسه فلاخيار له، وان كان جاهلا كان له الخيار ان لم يمض الحاكم أو الديان المعاملة والا فلاخيار، وان كان نفس المحجور جاهلا بحجره حين انجازه المعاملة وطرفه عالماً فالظاهر ان للمحجور حق الفسخ اذا كان مثل تلك المعاملة ضرراً عليه لما ذكروه في خيار الغبن وغيره والا فلا .

وأما الفرع الثاني: فقد حكى عن المبسوط والتذكرة والروضة النفوذ ، وقد عرفت الاشكال فيه، لانه اقرار في حق الغير بالنسبة الى الاعيان.

نعم، ينفذ بالنسبة الى ذمته، فان قال: انه بعدالحجر لوأتلف مال انسان أو جرحه أو ما أشبه قبل البدل في ذمته، وعن جامع المقاصد والمسالك:انهما لم يرجحا النفوذ أو عدمه.

أما اذا كان الحق على الغير، كما اذا أقر بقتل خطاء، حيث تحمله العاقلة فالظاهر انه يحمل فى ذمته ، اذ باقراره لايثبت على العاقلة شيء، لاصالةالعدم اذ هو اقرار في حق الغير، ولاعلى الاعيان، لانه اقرار في حق الديان، وحيث لايطل دم امرء مسلم ولاقود، فاللازم ان يكون الحق في ذمته، لاطلاق أدلة الاقرار، وأدلة الضمان، حيث لم يقيده دليل العاقلة بعد عدم شموله للمقام.

ومما تقدم يعلم، انه لواعترف بالسرقة الواقعة بعد الحجر قطعت يده ، و كذا لونكح صار المال في ذمته والنكاح صحيح، الى غير ذلك .

قال في مفتاح الكرامة: لوأقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر، ولاالى مابعده حمل على الثاني وجعل بمنزلة مالوأسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخير وعدم التعلق.

أقول: أصل عدم الحادث لايثبت التأخر اذا كان الحكم مرتباً على التأخر لانه من الاصل المثبت .

ثم انه اذا حجر عليه فأخذ عيناً ودفعها الى انسان قائلا: انها له بعارية أو اجارةأو ما أشبه لم يحق له ذلك اذا لم يثبت وكان تحت يده بما ظاهره انه ملكه حيث ان حق الحجر سابق.

أما اذا لم يكن ظهور في انها له، حيث انه مورد ايـداع الناس ونحوه ، فالظاهر عدم تعلق الحجر، اذ اللازم ثبوت الموضوع والحال انه ليس بثابت و لاظهور لليد بعد اقراره بانها لغيره، بل الظاهر عدم الحجر لوقال: لاأعلم انها لي أو لغيري ولاأصل ولاظهور في المقام يقتضي انها له، ولوكان المال ظاهراً في انه له فأقر بانه لغيره تعلق به الحجر، فان صدقه المقر له، أو لم نحصل على جوابه لموت وجنون ونحوهما كان عليه مثله أو قيمته في ذمته، وان كذبه لم يكن عليه شيء لافي العين لانها للديان، ولافي الذمة الا اذا علم المقر بينه وبين الله انها للمقر له.

نعم، اللازم ان يكون مقصراً في وقوع الحجر على تلك العين والا لم يكن عليه شيء، لأنه من قبيل استيلاء الغاصب على ماكان بيد الانسان وديعة.

ومنه يظهر، وجه النظر في كلام القواعد والتذكرة والجواهر في هـذه المسألة فراجعها، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال الشيخ في محكى المبسوط : اذا أقر بالمال الا انـه قال: هو مضاربة لفلان، فان المقر لـه لايخلو من أحد أمرين : أما ان يكون غائباً أوحاضراً، فان كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف أقر المال فى يده للغائب ولا حق للغرماء فيه ، وان كان حاضراً نظر فيه ، فان صدّقه ثبت لـه ، لانه اقرار من جائز التصرف وصدقـه المقر فوجب ان يكون لازماً، وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء. و نقلـه المحقق بلفظ : قيل ، وفيه مواضع للتأمّل ، اذ لا دليل على الفرق بين الغائب والحاضر ، ولا وجه ليمين المفلس ، لانه مدع، كما لايجعل تصديق الحاضر المال حسب ادعائه، الى غير ذلك .

ولذا قال الجواهر : بعد ان أورد عليه بعدة ايرادات ، والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها .

ثم الظاهر حجية دفاتر التجار فى أمثال هذه الامور اذا أورثت الاطمينان كماهو الغالب، ولذا يرجع الحكام اليها لدى الحجر وغيره .

قال في الشرائع : ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان لـه اجازة البيع وفسخه، لانه ليس بأبتداء تصرف .

أقول : مراده الاستدلال لذلك بأن أدلة الحجر لاتدل الا على المنع عن التصرفات الابتدائية فى المال .

أما التصرفات التابعة، فهي على ما كانت ،ومن آثار تلك التصرفات الفسخ بالخيار السابق ،سواء كان خيار مجلس أوعيب أوغبن أورؤية أوغيرها .

وفى الجواهر : انه لاخلاف أجده فيه .

ومنه يعلم ،حال الفسخ فى غير البيع كالرهن والاجارة وغيرهما اذاجعل

له الخيار ،أوكان خيار عيب ،أوغبن ،أوغير ذلك .

وهل يشترط الغبطة فى الخيار ؟ لانه بدون الغبطة اضرار ،فيشمله دليل لاضرر ،أولا يشترط ، لاطلاق ماذكرناه من الدليل ، أويفصل بين الغبطة فى خيار العيب دون غيره؟ احتمالات ،والمشهور المحكىعن المبسوط واطلاق الشرائع والتحرير والكركي وثاني الشهيدين عدم الاعتبار ،وعن الفاضل التفصيل المذكور ،ووجهه الشهيد بأن الخيار فيغير العيب ثابت بأصل العقد لاعلى طريق المصلحة ،فلايتقيد بها ،بخلاف العيب .

وفيه : ان اطلاق الدليل لثبوت الخيار مع كون الفرق غير فارق يجعل الاقوىهو المشهور، ولذا قال الجواهر : فالقول بعدم اعتبارالغبطة فىالجميع لايخلو عن قوة .

ومنه يعلم ،عدم حق الغرماء فى الزامه بالارش في العيب دون الرد ، أو الزامه بالفسخ اذاكانفي أحدهما غبطة ،والفارق بين المقام والسفيه،انالسفيه مسلوب الارادة مطلقاً ـ كماتقدم في دليله ـ بخلاف المقام،وسلب الارادةغير سلب العبارة كالصبي والمجنون .

ومماتقدم يظهر ،انه لوخرج المال عن المفلس بهبة جائزة ،أوعقد جائز ذاتاً ،أولعارض كالشرطوالغبن ،لميكن للغرماء الزامه بابقائه أوفسخه ،وأولى من ذلك انه لاحق لهم في الزامه بفسخ نكاحه ، أوابقائه ،أوجعله طلاق زوجته خلعاً أوماأشبه ،لان كل ذلك من متعلقات ماقبل الفلس ،فدليل الحجر لايشمله ،وأولى من ذلك عدم حقهم في الزامالفسخ ،أوالامضاء اذاكانالخيار لغير المفلس ، كما اذا باع أواشترى شيئاً وجعل الخيار لثالث ،فان صاحب الخيار له أيهما ، كماكان قبل تفليس طرف المعاملة ،وانكان خلاف الغبطة

وهل له الاقالة ان اراده الطرف مطلقاً ،لانه متعلق حق سابق ؟ أوليس له ذلك لانه تصرف في المال ؟أوله مع الغبطة دون غيرها ؟احتمالات ،وان كان مقتضى ما تقدم في الخيـار الاول ،لان الاقالة ليست معامـلة جديدة ، كما حقق في محلها .

أما امضاء معاملة الفضولي ،خصوصاً اذا كان خلاف المصلحة ففيه نظر لانه يعد معاملة جديدة، فيشمله دليل الحجر ،ولو ارتد المفلس لم يؤثر ذلك في حجره ،لان حق الغرماء سابق ،فهو كما اذا مات ، ولو شرط غائب المهر أومالا للزوجة اذا طلقها ،فالظاهر ان له طلاقها ،لانه حق سابق كالخيار .

ولو أراد تلقيح حيوان ذكره لانثى ،فان لم يضر ذلك الحيوان جاز والالم يجز ،لانه متعلق حق الغرمـاء ،وكذا في ركوب دابته وماأشبه ،لان الحجر يمنع التصرفات المنافية لاغير المنافية ،فان أدلته لاتشمل مثل ذلك ،ولو أراد تلقيح انثاه بمالايعرضها للخطر جاز والا كان لهم منعه .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعاً ، كما هو واضح .

نعم ،لو كان له حق فقبض دونه قدراً أووصفاً على جهة الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه ـ انتهى .

ونقله مفتاح الكرامة في شرح قول القواعد : ويمنع من قبض بعض حقه عن التذكرة والارشاد والتحرير وذكره الشهيدان وغيرهم .

أما تقييد جامع المقاصد بقوله : فلو كان عن اتلاف مال كـان له قبض البعض ،ولو كان عوضاً في بيع لم يكن له ذلك لانه تصرف مبتدء، فلم يعلم

وجهه ،اذ أي فرق بين الامرين ؟ فان بدل المال المتلف مال وليس للمحجور التصرف فيه .

ثم اذا كان مضطراً في قبض البعض ،حيث لايعطي من عليه الحق أزيد من ذلك ،لم يكن اشكال من صحة قبضه ،ومثله ماذا كان مديونه محجوراً عليه فضرب هذا المحجور عليه مع الغرماء ، ولا يحق له ان يؤخر مايطلبه حالا ، لانه تصرف في حقهم .

نعم ،يحق له ان يقبل دينه المؤجل اذا أراد الدائن اعطائه معجلا ،وان كان لزوم قبوله محل نظر .

قال في الشرائع : ولو أقرضه انسان مالا بعد الحجر ،أو باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً في ذمته .

قال في الجواهر : اذا كان عالماً بحاله اتفاقاً ،كما في المسالك ،وان كان جاهلا ، كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم .

أقول : حيث كان الحجر قدره بيد الحاكم ،فاللازم ان يلاحظ أمران :

الاول : ان الحاكم هل جعل حجره خاصاً بالغرماء ،أو أعم منهم ،وممن يلتحق بهم من غير فرق بين العالم والجاهل ،ولو قيل انه لاحق للحاكم في هذا لان القدر الثابت من الادلة كون الحجر خاصاً بالغرماء حالا ،لا بمن يلحق بهم في المستقبل ،قلنا : حيث ان الحجر حكم عرفي قرره الشارع ،والعرف يرى اختيار القدر للحاكم حسب مايراه صلاحاً كان اللازم صحة كلا قسمي الحجر كما يأتي في الثاني ان جماعة منهم صرحوا بصحة حجر المال السابق والمتجدد حسب نظر الحاكم ، وأي فرق بين المقامين .

أما اذا كان سبب ضمانه سابقاً ،فلا ينبغي الاشكال في صحة مشاركة الطالب الجديد للغرماء السابقين ، كما اذا ضرب انساناً ممايؤدى الى موته بعد اسبوع

شبه عمد ممايسبب الدية عليه فضرب الحاكم على أمواله في أثناء الاسبوع فان ولي المقتول الذي مات بعد الحجر يشارك الغرماء لانه عرفي وصلاح ولم يمنع عنه الشارع ،بل وضع الحاكم للمصلحة يقتضي ذلك .

ومماتقدم تعرف ،انه لافرق بين دخول المقابل في ملكية المحجور أم لا لكن الجواهر قال : ان ظاهر التعليل للمشاركة بادخال المقابل فى أموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كذلك ،وكان برضى من المستحق ،كما في المهر وعوض المتلف بالاذن ،ولعله كذلك الاصل ونفي الخلاف عنه في التذكرة ـ انتهى .

اذ قد عرفت وجود الدليل فلايقاومه الاصل ،هذا ولكن ربما يقال : ان الحق للغرماء فلاوجه لرؤية الحاكم الصلاح فى ضرب الطالب الجديد معهم وفيه بالاضافةالى مااستقربناه سابقأمن صحةالحجرمع أكثرية أموال المحجور عن ديونه ، فلاحق للغرماءِ في المنع ،لانه لايؤدي بحقهم ، ان الحاكم حيث وضع للصلاح ،فاذا رأى المصلحةفى ذلك كان حقهم محكوماً بنظره، لمحكومية تسلطهم على أموالهم وأنفسهم ،حسب نظره ،ممـا تقدم بيانه ،ومع كل ذلك فالمسألة مشكل تحتاج الى مزيد التتبع والتأمل .

الثاني : لوحصل على مال بعد الحجر ،فهل يكون المال محجوراً أم لا ؟ قال فى القواعد بالاول بمالفظه : ويتعلق بالمتجددكالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر ، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرةوالتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وهو الذي تعطيه عبارة الشرائع .

وقال فخر المحققين في شرح الارشاد بالثاني ،وان عدم تعلق الحجر به أولى ، واستشكل فى الارشاد ولم يرجح الشهيد في حواشيه وغاية المراد .

استدل الاولون : بأن منعه عن التصرف فى ماله أعم مما كان له أو يتجدد ولذا اذا كان له بستان ،أو اغنام ،أو زرع فاثمر،أو انتجت ،أو كبر كان الكل داخلا فى الحجر ،فما دل على لزوم قسمة ماله بين الغرماء أعم من القديم والمتجدد.

واستدل الاخرون : بأن الحجر تعلق بالموجود ،اذ المعدوم ليس بشىء حتى يتعلق به الحجر ،فالمتجدد غير متعلق الحجر القديم.،ولاحجر جديداً حتى يتعلق بالمتجدد،هذا بالاضافة الى انه لو تعلق بالمتجدد لزم انعقاد الشرط المتقدم وهو لزوم قلة المال عن الدين،اذ كثيراً مايوجب المتجدد تساوي المال أو أكثريتة عن الدين ،وقد تقدم انهم يشترطون ذلك ،ولافرق فى هذا الشرط بين الابتداء والاستمرار .

أقول : مقتضى القاعدة ملاحظة كيفية حجر الحاكم ، كماتقدم مثله فى الفرع السابق ،فان حجر على السابق والمتجدد نفّذ ،وقد سبق ان شرط عدم الزيادة غير ظاهر الوجه ،بالاضافة الى انه لو قيل به ــ كما هو المشهور ــ كان الفارق الاجماع في عدم تساوى المال فى الابتداء ،ولااجماع فى المتجدد ولو شك في انهدام الحجر كان الاستصحاب محكماً ، وان حجر على السابق فقط لم يدخل المتجدد تحت الحجر ،لا لانه معدوم حين الحجر وهو لايتعلق بالمعدوم ، اذ الانشاء خفيف المؤنة يتعلق بالمعدوم حين وجد كما هو كذلك في النذر والوصية والوقف وبيع المسلم ،حيث لابيع موجوداً حال البيع وغير ذلك ،بل لان اللازم الوقوف على قدر حجر الحاكم .

ولذا قال السيد العاملي : ينبغي الرجوع الى الحاكم ،ويسأل كيف حجر وحيث يتعذر ولايعلم الحال ،فالاصل عدم التعدى لعدم الدليل .

أقول : وبذلك يظهر الفرق بين النماء ،ومايدخل في ملكه بالاتهاب و

نحوه ،حيث ان قرائن الحال تدل على شمول الحجر للنماء ، بخلاف الملك المتجدد ،حيث لاقرائن ،اللهم الاذاكانت ،ثم اذا حصر الحجر بالسابق كان للحاكم انيحجر على المتجدد أيضاً .

والحاصل : ان الحجر بيده وضعاً ورفعاً على الكل أوبعضه ،ابتداءاً أو استمراراً ، لماتقدم من الدليل .

أما النماء الموجود ،فظاهر اطلاق الحجر دخوله في المحجور ،وفي مفتاح الكرامة : لعلهم يتسالمون على تعلق الحجر به لتبعيته .

أقول : ومماتقدم ظهر ،امكان تخصيص الحجر بالاصل ،كمانه يمكن تخصيص الحجر بالنماء ،وكذلك ظهر مماتقدم صحة الحجر على مايملكه من المنافع ،كمااذا استأجر داراً أونحوها .

أما اذا حصل التضخم ،فلاينبغي الاشكال في دخوله في الحجر ، فاذا كان بستانه يسوى مائة فحجر عليه ثم صار مائتين بقى على حجره بكل قيمته.

نعم، اذا قال: انه بقيمة مائة محجور، فاذا تضخم انتقل الحجر الى نصفه وصاركالشريك الذي حجر مال‌شريكه ،اذ يصح حجر مال أحد الشريكين أو مالهما اذاكان لهما ديان .

أما حجر مال الشريك لاجل شريك آخر له ديان فذلك لايصح .

نعم ،اذا رأىالحاكم الصلاحوقف مال الشريك احتياطاً على مال الديان الذين يطالبون الشريك اذا لم يمكن اطلاق مال أحدهما وحجر مال الاخرمع لزوم الاقتصار فيه على الضرورة،والظاهر ان خسارة توقف مال الشريكبدون مبرر متوجه الى نفس الشريك على بيت المال ،لانه معدّ لمصالح المسلمين وهذا منها .

واذا ظهر كذب الديان بمالم يستحق المحجور عليه الحجر وسبب ذلك ضرراً على المحجور عليه، فاللازم تحمل الكاذبين خسارته، لان السبب أقوى من المباشر، وهل يحتملون بالتساوي، أو حسب اختلاف ادعاءاتهم، فاذاادعى أحدهم النصف، والاخر السدس، والثالث الثلث، وقد خسر بسبب الحجر تحملوا كذلك ، احتمالان من انهم السبب فلايهم بعد ذلك اختلاف مقادير ادعاءاتهم، ومن انهم كالسارقين الذين اختلفوا في السرقة، والاقرب الاول .

أما السارقون فذلك لقاعدة الضمان في السرقة ، فلايهدم قاعدة المقام أي السببية المتساوية في المقام .

ولوقال الحاكم: الحجر على السابق ثم شك في انه هل كان ثمر حين الحجر أم لا؟ فالاصل عدم تعلق الحجر به، ولوقال الحاكم: الحجر على كل ما يتجدد من ملك أو ثمر أو غيرهما، فالظاهر ان لمن يريد الهبة لـه ان يهبه بالشرط، كأن يشترط عليه ان يشتري به داراً لنفسه ـ زائداً على دار سكناه مثلا ـ اذ الملك المحدود ليس قابلا لتعلق الحجر به، كما ان ماله اذا كان قبل الحجر كذلك لم يتعلق به الحجر ، لان الحجر يتعلق بالمال المطلق حسب انصراف أدلته.

(مسألة ـ٦ـ) قال في الشرائع: ولو أتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء،وتبعه القواعد وجامع المقاصد والمسالك وأضافوا عليه ما لوجنى أيضاً، ومرادهم جناية على المفلس، لاما اذا كان على عاقلته ايضاً، وعلله في المسالك بقوله: انما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متأخراً عن الحجر لانتفاء رضائه، و انما يثبت حقه بوجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب .

أقول: فيه انه لايصلح دليلا للمسألة ، ولعلهم أرادوا اطلاق أدلة ضرب الغرماء، كما استدل به بعضهم، وفيه: ان المنصرف الغرماء قبل الحجر،ولذا لم يرجح في التذكرة، وتأمل في الضرب الاردبيلي، فيما حكى عنهما ونفاه الجواهر وهو مقتضى القاعدة،ولو لم يعلم ان الحجر كان قبل الاتلاف أو بعده لم يشارك، لان اللازم كون الدين قبل الحجر ولم يعلم ذلك،واصالة تأخر الحجر لايثبت تقدم الدين الا على نحو مثبت،ولايثبت التقدم بقول الدائن أو المحجور لانه لادليل على حجيتها، فلايمكن دفع حق الغرماء بماليس بحجة.

نعم، لو تقدم السبب على الحجر،وان كان المسبب بعده، كما لو سم انساناً فمات بعد الحجر كان مضروباً، لشمول الدليل ولو بالمناط .

قال في الشرائع: ولو أقر بمال مطلقاً، وجهل السبب، لم يشارك المقر له الغرماء ، لاحتماله مالايستحق به المشاركة .

أقول : وذلك لماتقدم من ان المشاركة في الدين السابق ولايعلم به،و كذا على مبنى المحقق من المشاركة في الاتلاف وغيره في الجناية أيضاً ، حيث لم يعلم هل انه اتلاف وجناية أم لا؟

وبذلك يعرف، صور المسألة من الجهل بالتاريخين، أو العلم بأحدهما.

أما اذا علم بانه قبل الحجر ولم يعلم انه عليه كشبه العمد، أو على غيره كالخطأ، فالظاهر المشاركة، حيث ان الاصل كون كل انسان مكلف بعمله. قال سبحانه: ﴿كل امرء بما كسب رهين﴾[1].

وقال تعالى: ﴿لاتزروا وازرة﴾[2] كما قال سبحانه: ﴿و ان ليس للانسان الا ما سعى﴾[3].

فكون الغير متحملا بحاجة الى دليل في كبراه وعلم في صغراه، فاذا لم يحصل أي منهما لم يقع على الغير، ولاحاجة في الدين الذي على المحجور سابقاً على الحجر ان يكون معلوماً تفصيلا، فاذا حكم الشارع به من باب قاعدة العدل، أو القرعة كان كذلك.

قال في الشرائع: ولاتحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت.

أقول: أما الاول: فهو مقتضى القاعدة، بالاضافة الى انه لا خلاف أجده فيه الا من الاسكافي، كما في الجواهر، وكأنه للتنظير بالميت، حيث تحل ديونه ولانه ضرر على المديون، حيث ان المفلس اذا قسم ماله بين الغرماء لم يبق له شيء ليأخذه مكان دينه في المستقبل، وفي كلا الامرين نظر، حيث الفارق بين الميت الذي لايتمكن من الاداء في المستقبل ولاذمة له، بخلاف الحي الذي له ذمة ومستقبل والضرر على المؤجل معارض بالضرر على المعجل، فالمرجع **الدليل الدال على لزوم اعطاء ما للمعجل ولايمكن ان يتمسك للاسكافي باطلاق الدليل، لانه منصرف الى المعجلة.**

---

(١) سورة الطور الآية: ٢١.

(٢) الانعام الآية: ١٦٤.

(٣) سورة النجم الآية: ٣٩.

أما اذاحجر قبل الاجل وحل الاجل قبل التقسيم، فمقتضى القاعدة الضرب معهم، لاطلاق الدليل، وعلى هذا، فحال الفلس حال السفه والجنون والمرض اذا كان حاجراً، كما انه قول تقدم ـ في عدم ايجابها حلول الديون المؤجلة.

وأما الثاني: فقدادعى في الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا مات الرجل حل ماله وماعليه من الدين، وكذا رواه التهذيب.(١)

وما رواه التهذيب، قال: سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم الى أجل مسمى ثم مات المستقرض، أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته؟ فقال عليه السلام: اذا مات فقد حل ما للقارض.(٢)

وما رواه التهذيب، عن السكوني، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، انه قال: اذا كان على الرجل دين الى أجل ومات الرجل حل الدين.(٣)

ورواه التهذيب، عن اسماعيل بن مسلم.(٤)

وقال في الفقيه: قال الصادق عليه السلام: اذا مات الميت حل ماله وماعليه.(٥)

والرضوي عليه السلام: واذا كان على رجل دين الى أجل، فاذا مات الرجل فقد حل الدين.(٦)

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ الباب ١٢ ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ الباب ١٢ ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ الباب ١٢ ح ٣.

(٤) التهذيب: ج ٢ ص ٦٠.

(٥) الفقيه: ج ٢ ص ٦٢.

(٦) المستدرك ج ٢. ص ٤٩١ الباب ١٢ ح ١.

هذا ولكن ربما يقال: ان ذلك منصرف الى مالم يكن ثمن في قبال المدة والا كان اللازم بقاء الاجل، لان حقوق المسلمين لايبطل، مثلا: كان المتاع بدون الاجل بمائة ومع أجل سنة بمائتين فاشتراه بذلك الاجل بمائتين ثم مات بعد الاشتراء بساعة، فهل يقال بلزوم اعطاء مال البائع مائتين ؟ و كذلك يقال في عكسه فيماله، وربما يقال: نعم يحل نظراً لاطلاق النص والفتوى الا ان للورثة الخيار في الفسخ، لانه تحول الى غبن ، لان قيمة النقد مائة، و قد تحول الى مائتين وهي غبن، لكن فيه ان الشارع اذا حكم كان هو الغابن لا البائع، فأدلة الغبن لاتشمله.

قال في الجواهر ،بل ظاهر خبري أبي بصير والسكوني، كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق بين ماللسلم والجناية المؤجلة، خلافاً للمحكي عن ايضاح الفخر ،وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ،ولعله لانه يقتضي قسطاً من الثمن ،لكنه كما ترى لايصلح معارضاً للدليل ،وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بأن تأجيلها شرعي لامدخلية لرضاية الميت فيه ،اذ لافرق بين الجميع فيماعرفت من الدليل ـ انتهى .

لكن الكلام فى انه هل يشمل الدليل مثل ذلك ؟

وكيف كان، فلاينبغي الاشكال فى عدم الحلول على العاقلة ان مات القاتل خطاءاً أو الصبي القاتل ، حيث ان الدية فى ثلاث سنوات ،وذلك لان الدين ليس على القاتل ،بل على غيره، وهل الحكم كذلك اذا قتله الدائن ليحل دينه والفرض انه لايقتل به كالاب والابن أوماقتلوه ،بل أخذوا منه الدية ، أوعفوا عنه ، يأتي الاحتمالان السابقان ، الاطلاق والانصراف .

أما احتمال بقاء الاجل عقوبة عليه لنقض مطلوبه فهو وجه اعتباري لا دليل عليه .

(مسألة ـ٧ـ) قال فى الشرائع : القول فى اختصاص الغريم بعين ماله ومن وجد منهم عين ماله كان له أخذها ،ولو لم يكن سواها وله ان يضرب مع الغرماء بدينه ،سواء كان وفاء ،أولم يكن على الاظهر ـ انتهى.

قال فى مفتاح الكرامة ،عند قول العلامة : (ومن وجد عين ماله كان أحق بها من غيره) : قاله من الصحابة أمير المؤمنين عليه السلام وعثمان وأبو هريرة ، و فى التابعين عروة بن الزبير ،وفى الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي والعنبري وأحمد واسحاق،وبه صرح فى الخلاف والغنية والسرائر والشرائع ،وماتأخر عنهما مماله تعرض فيه ،ثم نقل عن الكفاية انه الاشهر ،وعن مجمع البرهان انه المشهور ،وعن المسالك انه المشهور ،وعليه العمل ،وعن الغنية وجامع المقاصد الاجماع عليه ،وفى الجواهر الاشهر ،بل المشهور ،بل لاأجد فيه خلافاً مسنداً به اذا كان وفاء ،بل الاجماع بقسميه عليه ،بل لاأجد خلافاً اذا لم يكن الا من المحكى عن الشيخ فى التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال آخر للمفلس بارث أو الكتاب أوبكون الديون انما تزيد على أمواله ،بضميمة الدين المتعلق بمتاع وأجده فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون.

وكيف كان ،فيدل على الحكم مع انه خلاف القاعدة ،اذ بعد التعامل لاوجه لفسخ المعاملة وأخذ ذي المال السابق ماله جملة من الروايات فى الجملة كالذي رواه الاصحاب،عن النبي صلى الله عليه وآله في كتب الفروع انه قال صلى الله عليه وآله: اذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحق بها .[1]

---

(١) صحيح مسلم كتاب المساقاة ـ أحمد حنبل في المسند ج ٢ ص ٤٦٨ .

وفي المستدرك ، عن دعائم الاسلام ،عن أمير المؤمنين عليه السلام ،انه قال : اذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعينه فهو أحق به(١) .

وعن أبي عبد الله عليه السلام ،انه سأل عن القوم يكون لهم على الرجل دين فأدرك رجل منهم بعض سلعته في يده ماحاله ؟ فقال عليه السلام : تخير أهل الدين بأن يعطوا الذي أدرك متاعه ماله ويأخذوا المتاع ،أو يسلموا اليه ماأدرك من متاعه ،قيل له: فان اختاروا أخذ المتاع فربحوا فيه ووضعوا ماحالهم ؟ قال عليه السلام: الربح والوضيعة للذى عليه الدين وله عين مابقى(٢) .

وصحيحة عمر بن يزيد ،عن أبي الحسن عليه السلام :سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟ قال :لايحاصه الغرماء، المنصرف الى صورة عدم الزيادة والنقيصة ،لانه الغالب(٣) .

فان تلاعب السوق فى الزمان السابق كان نادراً جداً ،فانه حيث لم يكن فى السابق الطرق الاقتصادية الملتوية ،ولم يكن يصرف المال فى الاسلحة الصناعية ،ولافى الصناعات الثقيلة ،ولافى التجملية لم يكن تضخم وتنزل الا نادراً بسبب قلة الاعطاء أو كثرتها أوماأشبه ذلك وهي كانت نادرة جداً وهذا أولى من حمل الجواهر،حيث قال: المراد من الصحيح ،ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لاعدم المحاصة فى الوفاء والا لوجب التعرض لزيادته على دينه و نقيصته ،هذا بالاضافة الى ان الاصل عدم الفسخ ،فان الفسخ اذا كان من حين أخذ صاحبه لم يكن له وجه ،وان كان من حين المعاملة لزم اعطاء المديون ما

---

(١) المستدرك ج ٢ ص٤٩٦ الباب ٤ باختلاف به ح ١ سنن البيهقي ج ٦ ص ٤٥
(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٤ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٥ الباب ٥ ح ٢ .

انتفعه من الشاة والشجر ونحوهما لمالكه السابق وهو مالايقولون به .

وكيف كان ،فحيث ان الحكم خلاف الاصل يقتصر فيه على المتيقن ،و سيأتي تردد المحقق في ان الزيادة للبايع ،أوالمشتري ،واختار غير واحد للثاني ، والمختار ما اختاروا .

ومرسل جميل ،عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ،ثم مات المشتري ،والمتاع قائم بعينه ؟ فقال : اذا كان المتاع قائماً بعينه فهو لى صاحب المتاع . وقال عليه السلام : ليس للغرماء ان يحاصوه[1]، فانه وان كان في الميت الا ان اصالة اتحادحكم الميت والحي الافيما خرج بالدليل يقتضي ان الحي كذلك ، واللازم فرض الامر فيما اذالم يستعد الورثة دفع طلبه والا كان الاصل عدم حقه أخذ ماباعه ،وهذا قرينة انصراف النص الى تلك الصورة .

قال الشرائع : اما الميت فغرمانه سواء في التركة الا ان يترك نحواً مما عليه ،فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها .

أقول : وذلك لصحيح أبي ولاد ،سألت أبا عبد الله عليه السلام ،عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله وأصاب البائع متاعه أله ان يأخذه اذا حقق له ؟ فقال عليه السلام : ان كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ ان حقق له ،فان ذلك حلال له، وان لم يترك نحواً من دينه ،فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولاسبيل له على المتاع[2] .

---

(١) وسائل : ج ١٣ ص ١٤٥ الباب ٥ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٥ ح ٣ .

وبهذه الصحيحة يقيد مرسل جميل ،ولذا قال في الجواهر : لا أجد خلافاً في ماذكره الشرائع في الميت سوى مايحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحي ، وكأنه اجتهاد في مقابلة النص .

وبذلك ظهر وجه ضعف قول الشيخ في كتبه الاربعة المتقدم ، حيث قال في الحيّ انه لااختصاص الا اذا كان وفاء ،مستدلا بصحيحة أبي ولاد، اذ انها واردة في غريم الميت لاغريم المفلس ، والاعتبار أيضاً مع المشهور ، اذ الحي يمكنه الوفاء بعد ذلك ، بخلاف الميت .

وبذلك يظهر ، انه لايمكن الجمع بين مادل على الاختصاص على ما اذا كان وفاء ، وبين خبر أبي بصير على ما اذا لم يكن وفاء ، من غير فرق بين الميت والحيّ ، فقد سأل أبو بصير أباعبد الله عليه السلام ، عن رجل كانت عنده مضاربة وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم ،أو أكثر من ذلك ، والذي للناس عليه أكثر مماترك ؟ فقال عليه السلام : يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على تقدير حصصهم أموالهم[1]، وذلك لانه لاشاهد لهذا الجمع .

قال في المسالك : وانما عبر المصنف بالنحو تبعاً للرواية ، ثم قال : و لافرق بين ان يموت المديون محجوراً عليه أولا؟ لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه ،واطلاق النص يدفعه ـ انتهى .

قال في الجواهر : والمراد بـ (قيل) المحقق الثاني في جامع المقاصد وضعفه واضح ، وقد تبين بما ذكرناه ان مقتضى الادلة ان في الحيّ يختص

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٥ ح ٤ .

الغريم بماله ، سواء كان وفاء أولا؟ وفي الميت يختص بماله ان كان وفاء والا كان الغرماء سواء في التركة، وفي الحجر لومات كان مقتضى القاعدة استصحاب حال الحياة ،لان اختصاصه لم يعلم بزواله ، والعلة التي ذكرناها مستنبطة لا منصوصة حتى تقدم على الاستصحاب ، بل ربما يقال : بعدم الاحتياج الى الاستصحاب ،لاطلاق صحيح عمر بن يزيد ، منضماً الى عدم ظهور صحيح أبي ولاد ، ومرسل جميل في موت المفلس ، ولذا قال الجواهر : لعله لايخلو من قوة ، ان لم يكن اجماع على خلافه ، اللهم الا ان يقال : الاستصحاب منقطع لتبدل موضوعه وأخذ عين المال خلاف الاصل ـ كما تقدم ـ فلافرق في الضرب مع غرماء الميت ان يكون حجر في حال حياته أم لا ؟

وكيف كان ، فيظهر من هذه الرواية وجه التخيير بين المحاصة وبين أخذ الغريم عينه ،لان ذلك مقتضى الجمع بين رواية أبي بصير القائلة بالمحاصة وبين الروايات المتقدمة القائلة بأخذ العين ، بالاضافة الى ان روايات أخذ العين ظاهرة في الرخصة لاالعزيمة ويؤيده ماتقدم من رواية الدعائم ، عن الصادق عليه السلام.(١)

ومنه يعلم ، ان انكار المحدث البحراني على الاصحاب في قولهم بالخيار محل نظر ، كما انه تبين مماسبق ان قول الجواهر في رده له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن مع الغرماء ، وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع ان كانت أزيد من الثمن قطعاً غير ظاهر الوجه ، اذ قد تقدم انه ليس لمسألة الفسخ في الروايات دلالة ،وكون الاخذ للعين من باب الفسخ غير

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٤ ح ١

ظاهر ، فالشارع خيره بين أخذه وبين ضربه ،وليس في الاخذ فسخ في الحال أو من الاول ، بل هو من باب طلبه .

قال في الشرائع : وهل الخيار في ذلك على الفور ؟ قيل : نعم ، ولو قيل بالتراخي جاز .

وقال في القواعد : والخيار على الفور على اشكال .

أقول : الفور محكى عن المبسوط انه أحوط ،والتذكرة أقرب،وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنه الاشهر في كلام الاصحاب ، وفي التحرير كان وجهاً ، وعن الايضاح والحواشي انهما لم يرجحا شيئاً .

أقول : والاقرب مارجحه الشرائع ، وتبعه المسالك والجواهر للاصل بعد ان كان وجه الفور ان التأخير خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن كما في الجواهر ، وبأنه جمع بين الحقين كما عن الكركي ،وكلاهما غير ظاهر اذ لامجال للاصل مع اطلاق الدليل ،كمالامجال للمتيقن معه، والجمع بينهما اذا لم يكن اطلاق .

أما الاستدلال له بأن القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء كما في مفتاح الكرامة ، ففيه : انه اخص من المدعي ، ولذا اختار هو التراخي مستدلا بعدم وجود الفور في الاخبار .

ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي ان للغريم ان يرجع الى عينه ،سواء قال له المفلس أو الغرماء الاخرون ،خذ دينك نقداً من مال المفلس ، أو من أموالنا أملا ؟ وسواء رجى ارتفاع قيمة العين أملا؟ كماذكره الجواهر ،خلافاً لماعن التذكرة ،حيث أوجب قبول مابذله الغرماء من دينه ،بل وجوب القبول لوبذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين ،وكأنه لفهم ان له حق الرجوع من

جهة ان لا يتضرر فاذا لم يتضرر ببذل القيمة له كان الاصل بقـاء العين على ملك المشتري لكن اطلاق النص مع عدم القطع بالعلة المذكورة ـ وان كانت حكمة ـ حتى تخصص النص، يقتضي اطلاق حقه في أخذ عينه .

أما ما ذكره الجواهر بأن له أخذ عينه ، وان زادت قيمتها فمحل نظر ، اذ لاوجه له الا الفسخ ، وقد عرفت انه مالايدل عليه النص ، فليس في المقـام الا اطلاق منصرف الى المتعارف من عدم زيادة القيمة كماتقدم ، فاذا زادت القيمة فعليه أمـا الاخذ ورد الزائد ، وأما الضرب مع الغرمـاء ، بل وكذلك الحال اذا نقصت القيمة للتنزل ، فان له أخذ العين مع أخـذ التفاوت ـ بقدر مايصيبه من الضرب مع الغرماء ـ أوأخذ مايصيبه من الضرب معهم ، مثـلا : اذاكانت القيمة مائةوتنزلت ثمانين وكان الضرب معهم يفيده بقدر ثلاثةاخماس دينه ، فله ان يأخذ العين مع أربعين دينار آخر ولـه ان يترك العين ويـأخذ ستين ديناراً .

(مسألة ــ٨ــ) قال في الجواهر : يعتبر في رجوع الطالب الى عين ماله بعد حجر الحاكم له حلول الدين فلارجوع لو كان مؤجلا لعدم استحقاقه المطالبة حينئذ فلايستحق الفسخ .

أقول : هو كماذكره ،ولو علم ان وقت الحلول لايقدر على الاخذ ، حيث لايملك المديون شيئاً ،اذ مقتضى الاصل عدم حقه مطلقاً ، وانما خرج عنه ماذا حجر عليه وهو يطلبه حالا ، فاذا لم يكن كذلك كان مقتضى الاصل البقاء على ملك المديون فيأخذه الغرماء ، لكن قد تقدم صحة الحجر قبل حلول الديون اذا رآه الحاكم صلاحاً، ولم يكن في الادلة مايمنع ذلك ، بل بعض الاطلاقات بالاضافة الى العرف يشمله ، واذاكان كذلك لم يستبعد حق البائع في الطلب من الحاكم الابقاء على ماله حتى يصل حينه ، وكأنه لذا جزم في محكي التحرير بالرجوع لوحل قبل فك الحجر وقبل الوفاء ،واحتمل الجواهر انه لاجل عموم الخبر ، وعن القواعد الاشكال ، لكن عن جامع المقاصد عدم الرجوع ، وكأنه لتعلق حق الغرماء بها فلايستحق ابطاله .

ومماتقدم يظهر ، حال صور المسألة ، أي كون الدين حل قبل الحجر ، أو في أثنائه مقارناً ، أو بعده قبل القسمة ، أو في أثناء القسمة ولم تقسم العين أوقسمت العين ، لكن بعض القسمة باق، أوبعد قسمةالجميع قبل اعلام الحاكم رفع الحجر ، أوبعد اعلام رفع الحجر ، والاقرب ماتقدم من كون ذلك حسب نظر الحاكم ومصلحته ، للاطلاق والعرفية بعد ان لم يردعه الحاكم .

ثم ان الرجوع الى العين عام في كل أنواع المعاوضة كالبيع والقرض والهبة المعوضة والصلح وغيرها ،كما صرح ببعضها التذكرة واطلق في الجواهر .

أما مثل النكاح بتعذر الصداق والخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة و العافي عن القصاص بتعذر عوضه والوقف على انسان وذريته في قبال شيء بتعذر ذلك الشيء ، فلارجوع ، اذ لايشملها الاطلاق ولاالعرفية ، وفي الجواهر بعد ذكره عدم الرجوع في الامثلة الثلاثة الاول ، لاأجد فيه خلافاً ، بل في جامع المقاصد الاجماع عليه ، هذا بالاضافة الى انك قد عرفت انه لادليل على ان الرجوع الى العين من باب الفسخ سابقاً أو حالا ، بل هو من باب الوفاء ، لكنه أولى بعينه من غيره ، والظاهر عدم لزوم بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد .

فلو وهبها أو باعها أو ماأشبه ثم رجعت اليه بمعاوضة ، أو أرث أو غيرهما كان لصاحب العين أخذها ، لاطلاق الدليل ، فان (وجد سلعته) أو (يوجد متاع رجل آخر عنده بعينه)، ونحوهما شامل للمقام ، وأولى بذلك ما اذا رجعت العين اليه بفسخ أو اقالة ، خلافاً للجواهر حيث قال : بعدم الحق في الاول ، لان المنساق من اطلاق النص بقاء المال ، وفي الثاني على اشكال ، وللقواعد حيث قال : لو عاد الى ملكه بلاعوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه وجد متاعه، وعدمه لتلقي الملك من غيره .

أما لو خرجت العين عن ملكه فلارجوع ، لانه خلاف الادلة والعرفية .

ولو ادعى انه باعها أو ماأشبه وهي عنده ، فهل يقبل قوله ، لانه لايعرف الا من قبله ولان الحجر تابع لموضوعه ، وهنا شك في الموضوع ، حيث لا يعلم انها ملكه ، كما اذا كان في اثاثه شيء ، وقال : انه ليس له ، بل عارية أو وديعة أو ماأشبه ، أو لايقبل للاستصحاب بعد عدم الدليل على حجته قوله ـ اذا

لم يطمئن اليه ـ ؟ احتمالان ، الظاهر الثاني ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمّل .

والظاهر ان الرهن ومنذور الصدقة ونحوهما المالك أحق بها ، حيث العين قائمة ، لكن في الجواهر ما ظاهره العدم في الرهن قال : أما اذا كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الى آخره ، وكأنه لسبق حق الرهانة لكن اذا قيل بانه فسخ من حين العقد ـ كما هو ظاهر الجواهر فيما تقدم ـ كان حق المالك أسبق من حق الرهانة ، كما اذا رهن المشتري ما للبائع حق الفسخ فيه بالخيار ، اللهم الا ان يقال : ان الملك كان له وقد رهنه ، ولادليل على سبق حق المالك في العين ، ولو شك فالاصل يقتضي بقاء حق الرهن .

وكيف كان ، فلاينبغي الاشكال في انه لايجبر على فسخ الهبة التي له حق الفسخ فيها لارجاع العين الى مالكها ، اذ العين ليست قائمة فلايشملها الادلة السابقة ولادليل على جبره ، فالاصل عدمه ، واذا جن مالك العين أو مات كان لوليه ووارثه حق الرجوع لاصالة بقاء الحق، وماتركه الميت فلوارثه .

فلو أراد بعضهم الرجوع وبعضهم الضرب ، فالظاهر ان لهما ذلك ، اذ لادليل على لزوم عدم الانفكاك، بل الحال كذلك لو باعه كتابين فأراد الرجوع الى أحدهما والضرب في الثاني .

نعم ، لايبعد ان لاحق للزوجة في الرجوع الى الارض ، حيث انها لا ترث منها ولا لسائر الورثة في الرجوع الى ما لورجع الى الميت صار للولد الاكبر ، لانه حبوة فتأمل وللمسألة فروع يعلم مما ذكروه في خيار الميت في ارجاع ما باعه من الارض حيث كان في الورثة زوجته ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ٩ـ)قال في الشرائع : ولو وجدبعض المبيع سليماً أخذالموجود بحصته من الثمن ، وضرب بالباقي مع الغرماء .

أقول : قد تقدم ان له ان يختار العين أوالضرب مع الغرماء ، فاذا كان بعض المبيع موجوداً وبعضه تالفاً مثلا ، ففي التالف لاعلاج الا الضرب معهم أمافي الموجود فله الخيار بين الامرين ، وقد قال المسالك : انه لاخلاف في حكمه عندنا مطلقاً ، والوجه اناطلاق الرواية بالرجوع يشمل البعض الموجود كمايشمل الكل ، واحتمال انصرافه الى الكل غير تام ، لانه لو كان فهوبدوى لكن الكلام في انه يأخذه بحصته من الثمن كما قاله الشرائع أوبحصته من القيمة حالا ؟ الظاهر الثاني ، لماتقدم منافي ان الامر على سبيل الفسخ لاوجه له ، فاللازم ملاحظة القيمة حالا ،فاذا باعه ثوبين بدينار فتلف أحدهما وصارت قيمة الثوب ديناراً أخذ الثوب بدون ضرب مع الغرماء لانه استوفى حقه .

ولو صارت ربع دينار أخذه وضرب بثلاثة أرباع الدينارمع الغرماء ،و هذا هو الذي اختاره ابن الجنيد قال : ان وجد بعض متاعه أخذه بالقيمة يوم يسترده وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس .

وقال في محكى المختلف : انه لايخلو من قوة .

وبذلك يظهر ، انه لايتم عدم الخلاف في المسألة بالاضافة الى ان نسبة الاخذ بالثمن الى المطلقين غير ظاهر الوجه ، لان انصراف الكلام الى عدم تغيير القيمة يمنع من حمل كلامهم على الاطلاق ، بل القول بملاحظة الثمن لا القيمة الحالية خلاف المستفاد عرفاً من الاطلاقات ، وخلاف المبنى العرفي في الحجر ، و قد عرفت ان الحجر شرعاً هو الحجر العرفي الا ما غيره الشارع ، فاذا كان اشترى الثوبين بدينار ، والان كل ثوب بدينار كان معنى

تخييره في أخذه عينه أو الضرب انه يتخير بين ان يأخذ دينارين أو ديناراً ، وهذا غير ظاهر من الاطلاق ولا مايراه العرف في الحجر .

وكيف كان ، فمقتضى القاعـدة اعتبار القيمـة حالا زادت أو نقصت أو بقيت على ما كانت ، ولا يلاحظ الثمن ولا يبعد ان قول الشرائع (من الثمن) أيضاً ناظر الى المتعارف من عدم اختلاف السوق .

ومما تقدم يظهر، وجه قول الشرائع : و كذا لو وجده معيباً بعيب قـد استحق ارشه ضرب مع الغرماء بارش النقصان ، وذلك كمااذا باعه شاة بدينار فانكسرت رجله مما نقص قيمة الشاة عشراً ، حيث انـه يأخذ الشاة ويضرب مع الغرماء بالارش الذي هو العشر، وهذا هوالمشهوربينهم وهوعلى القاعدة كما عرفت فيما لم يزد ولم ينقص السوق ، والا فاللازم اتباعه ، فاذا ساوت الشاة بعد الكسر ديناراً أيضاً لارتفاع السوق لم يكن لـه شيء ، واذا ساوت نصف دينار ، كان له الضرب بنصف دينار مع الغرماء .

وبذلك يظهر، انه لايلزم احياناً الجمع بين العوض والمعوض ،كما اذا كان الارش ديناراً لارتفاع السوق ، حيث يلزم ـ بناءاً على ملاحظة الثمن ـ أخذه الشاة وديناراً ، و لذا أبطله العلامة في محكى قواعده قال : وان كانت بجناية أجنبي أخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية، اذ قد تكون كل الثمن ،كما اذا اشترى عبداً بمائة فساوى مأتين فقطعت يده ، فيأخذ العبد والثمن وهو باطل .

ومما تقدم يظهر، عدم الفرق بين كون العيب من الاجنبي ، أو من الله ، أو من المالك ، حيث ان المعيار القيمة حالا ، فاذا فرض انها لم ترتفع و لم تنخفض ،كان للبائع ان يترك العين ويضرب مع الغرماء بالقيمة ، وان يأخـذ

العين و يضرب بالنقص مع الغرماء ، بلا فرق بين ان يكون العيب مضمونا بسبب الاجنبي أو لا ؟ بأن كان بسبب سماوي ، كمايظهر حال ما اذا فقدالمبيع الصفة ، كما اذا باعه الكلب المعلم مما قيمته ضعفت بسبب العلم فنسى علمه، فانه يسترجعه ـ ان شاء ـ ويضرب بالنصف الذي فقده مع الغرماء .

ومنه يعلم ، وجه النظرفي كلام جامع المقاصد والجواهر ـ على طولهما ـ فراجعهما .

أما اذا كان للمجموع الذي تلف بعضه وأخذ بعضه قيمة الاجتماع كان له ذلك مضروباً مع الغرماء ، كما اذا كان زوج حذاءٍ أو مصراعي باب أوماأشبه حيث تفرض قيمة المجموع ديناراً وقيمة كل فرد عشر دينار، فانه اذا أخذالفرد ضرب مع تسعة أعشار القيمة مع الغرماء .

نعم ، الظاهرانه لاحق له في أخذ الفرد وترك الفرد ـ اذا كاناموجودين ـ لان في ذلك ضرراً على المفلس وغرمائه ، والادلـة منصرفة عنه الا اذا تحمل هو الضرر بأن أخذ الفرد الذي قيمته العشر بتسعة أعشار ، ويضرب مع الغرماء بالعشر الاخر فقط .

ومنه يعلم ، ماإذا كان لعينه مشتري يعطي أضعاف قيمته ، وان لم يرتفع السوق ، فانه أما ان يأخذها بتلك القيمة المرتفعة ، أو يتركها ليضرب بها مع الغرماء .

ولوكان باع المفلس كتابين بمائة ، فقبض بعد الحجر خمسين ، ثم تلف كتاب منهما ، لم يكن له ان يجعل ذلك في قبال التالف فيأخذ كتابه الموجود لان ما أخذ ثمن نصف المجموع . لا أحدهما ، فله ان يأخذ نصف الكتـاب الموجود ويضرب مع الغرمـاء بربع مايطلب ، وبذلك أفتى ابن البراج فـي

محكي كلامه،ووافقه الجواهر،خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد فأجاز أن يجعل المقبوض في قبال التالف .

ولو أتلف المفلس قبل رجوعه الى العين ، أو القيمة كتاباً منهما كان له الخيار فى الكتاب الاخر بين الرجوع بقيمته أو عينه وسقط حقه عيناً و قيمة عن الذي أتلفه .

ولولم يعلم عين ماله عن غيره للعلم الاجمالي بانه أحدهما ، فالظاهر ان له الرجوع الى أحدهما ، لقاعدة العدل ،كما اذا كان نفران اشتبه مالهما .

أما القول باشتراكهما حينئذ فيهما فهوخلاف الاصل، والقرعة، وان كانت محتملة الا ان شمولها لمثل المقام محل نظر، ولذا لايقرع في درهمي الودعى ونحوه .

أما اذا تلف عند المفلس أحدهما ، فلم يعلم هل التالف مال البائع أو غيره ؟ اشكل الرجوع الى الموجود ، لعدم ثبوت الموضوع .

ولو كان بائعان اشتبه مالهذا عن ما لذاك جاز لهما الرجوع اليهما ، ثم يتراضيان بينهما بأخذ هذا أحدهما والاخر الثاني ، و ان تعاسرا أجبرهما الحاكم ، فان الحاكم الشرعي يفعل اموراً أربعة : تطبيق الاحكام الخاصة ، مثل المنع عن الخمر، و جباية الزكاة . وتطبيق الاحكام الكلية ، مثل تطبيق لا ضرر على الموارد الجزئية الفردية ، وتطبيق الاحكام الكلية على الموارد الكلية ، مثل تنظيم المرور والمنع عن تداول اللبن ومشتقاته في أيام الوباء حيث انه اذا لم ينظم المرور اصطدمت السيارات ، واذا لم يمنع اللبن كان في بعضه الوباء ، فلاضرر في بعض الافراد يعطيه المجال العام لتطبيق قانون كلي ، وليس ذلك مثل انه اذا علم تضرر انسان بالسفر مثلا منعه عن السفر .

وان شئت قلت : ان الضرر في مثال السفر شخصي ، وفي مثال المرور نوعي ، ودليل لا ضرر يشملهما ، وتطبيق ما لامجال لفصله الا بتدخل الحاكم مما لاينطبق عليه قاعدة الامثل قاعدة عدم الهرج والمرج ، وعدم بقاء التنازع كما اذا قال في باب الاقرار : (له علي شيء) ومات ، فان الحاكم يعين الشيء حسب مايراه صلاحاً ، لانه مقتضى كونه موضوعاً لاجل فصل النزاعات ، ولما يستفاد من رواية الامام الرضا عليه السلام في ان لكل قوم رئيساً ، ولا مجال للقرعة لان المحتملات لا تدخل تحتها ، ولذا قالوا باجبار الحاكم الطرفين على الصلح القهري اذا لم يكن مجال لغيره ومفهوم فان تنازعتم ، وحتى يحكموك.

وكيف كان ، فاذا بقي مال آحدهما بأن باعا المفلس كتابين فتلف أحدهما فلم يعلم ان الباقي لايهما فلهما ان يأخذاه ويأخذا قيمة التالف ثم يتراضيان بينهما بالشركة فيهما ، أو بأخذ كل واحد منهما أحدهما .

ولو تنازع اثنان فقال كل واحد منهما: ان مافي مال المفلس له ، فان أقاما بينة أو حلفا أو نكلا قسم بينهما ، وان أقام أحدهما أو حلف آحدهما كان له، فان المقام من صغريات النزاع في مال بينهما كلاهما خارج أو كلاهما داخل.

ولو وقع النزاع بين المفلس وانسان مطالب انه لايهما كانت البينة على الخارج والحلف على المفلس للقاعدة المذكورة .

ولو انعكس بأن قال المفلس : هذا لك ، وقال : ليس لي ، لم يضر شيئاً لانه سواء كان للطالب أو لا ؟ كان مخيراً في ان يأخذ قيمته لاعينه .

ومما تقدم ، ظهر حال ماذا كان كتاب وقلم علم زيد وعمرو ان أحدهما لاحدهما بدون التشخيص فلهما أخذهما ثم التراضي بينهما .

ولو وجد الغريم ماله ، لكنه قال : انه هزل أو نحوه لم يقبل قوله الا بالبينة ونحوها لاصالة عدم الهزال .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : ولو حصل منه نماء منفصل كالولد و اللبن كان النماء للمشتري وكان له أخذ الاصل بالثمن ، ولوكان النماء متصلا كالسمن والطول فزادت لذاك قيمته قيل له أخذه، لان النماء يتبع الاصل ، وفيه تردد .

أقول : كون النماء للمشتري في المنفصل لاخلاف فيه ولا اشكال كما في الجواهر ، وهو موضع وفاق كما في المسالك ، وذلك لانه مقتضى القاعدة ، لان الدليل لم يدل الا على أخذ المالك ماله ، فالنماء يبقى على حاله ملكاً للمشتري والصوف المجزوز من النماء المنفصل والباقي على ظهره من المتصل كالبيض في بطن الدجاجة قبل ان يقشر ، أما بعد القشر فهو كالحمل كما سيأتي .

وأما النماء المتصل ، فمقتضى القاعدة انه للمشتري أيضاً ، لانها زيادة عينية قد وقعت في ملك المشتري ، فلاوجه لحق البائع فيها ، ولااطلاق لنص رجوع البائع على العين ، لانه ليس في مقام الاطلاق .

ومن ذلك يظهر، ضعف قول الشيخ الذي حكاه الشرائع بلفظ قيل وتردد المحقق .

ومنه يعلم ، وجه النظر في تضعيف الجواهر كونها للمشتري، وعليه فالزيادة مطلقاً للمشتري، سواء كانت منفصلة أو متصلة أوجبت زيادة القيمة أو نقصها ـ كما في الكلب السلوقي ، اذا سمن فلم يقدر على العدو مثلا ـ أولم توجب احديهما فيشتركان في العين ، وللغريم الضرب بما نقص مع الغرماء .

ولو زادت الشاة كبراً ، ونقصت سمناً ، بما لم يتغير ثمنها فالظاهر عدم الاشتراك لانها عرفاً لم تزد ، فيشملها الاطلاق ، بل و كذا لو عابت من جهة و

زادت من جهة ، كما اذا سمنت وعميت ، الى غير ذلك من الاحوال ، كمااذا نسي الكلب الصيد وتعلم الحراسة .

قال في الشرائع : وكذا لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس .

أقول : مقتضى القاعدة ان الزيادة بقسميها للمالك المفلس ، وان كانت بعد التفليس وقبل القسمة ، لان المال بعد على ملكه ، وان حجر عليه وكذا حال زيادة القيمة السوقية ، بل ونقصانها .

وبذلك يظهر ، ضعف ماعن التذكرة من عدم جواز الرجوع الى العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق، والحق بها ما لو اشتراهاالمفلس بدون ثمن المثل ، اذ اللازم الرجوع والاشتراك ، لاعدم الرجوع ، اللهم الا ان يريد الرجوع المطلق بأن يكون الكل له .

وأما الاشتراء بدون ثمن المثل ، فمقتضى القاعدة ان الزائد للمشتري فيقع الاشتراك .

وفي المسالك : في زيادة القيمة خاصة وجهان ، من كون الزيادة حصلت في ملك المفلس فلايؤخذ منه مجاناً ، ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر، وفيه ماتقدم .

أقول : ومما تقدم يظهر، حال الزيادة بسبب الانتقال الى مكان آخر، كما لوكان في بغداد أغلى من كربلاء ، حيث ان القاعدة كون الشيء في كل بلد له حكم ذلك البلد .

ثم انه اذا رجع المالك الى ماله، لكن لايمكن تحصيله الابضررالمفلس كما اذا نصب خشبته في البناء لم‌يكن له حق اخراجها ، وانما له أخذالاجرة

لقاعدة لاضرر ، وبذلك يجمع بين دليلي الرجوع ، وعدم الضرر .

قال في الشرائع : أما لو اشترى حباً فزرعه وأحصد أو بيضة فاحضنها و صار منها فرخ لم يكن له أخذه ، لانه ليس عين ماله .

أقول : وهو كذلك ، لان الدليل لايشمله ،فلايقال : فلماذا يصح رجوع المغصوب منه اليه ، اذ بينهما فرق ، وقد ذكرنا في [باب الغصب]ان مقتضى القاعدة عدم تمامية مااشتهر بينهم من ان الكل للمغصوب منه،بل اللازم التقسيم بينهما في الفرخ والزرع ، لانه نتيجة مادة المغصوب منه ، وعمل الغاصب ، وللانسان ما سعى ،كما انه كذلك اذا خاط ثوبه بدون رضاه فصارت قيمته ضعفاً ، فهو مشترك بينهما .

ثم ان الشيخ قال : لو باعه نخلا فاطلع استرجعه مع الطلع ، ولعله تنظير بدخول الطلع في البيع ، وفيه مالايخفى ، ولذا قال المحقق : لم يتبع التطلع بل يبقى في ملك المفلس ، وأيده الجواهر وغيره ، والظاهر انه ليس أحق بالنماء من غيره اذا كان يطلبه أكثر من الاصل ، مثلا: كان يطلبه عشرة بالاضافة الى طلبه العين وكان الطلع و نحوه عشرة ، اذ لا دليل على الاختصاص ، فالاصل كونه كغيره بالنسبة الى النماء ، ولا فرق في عدم استحقاقه الطلع بين ان يوبر أو لا ؟ بل في الجواهر : انه اذا أبر فلايتبعه قولا واحداً .

ثم اذا عمل للشجر، أوغيره المشتري ، فان زادت قيمته كان كما تقدم من الاشتراك أما اذا لم تزد لم يكن للمشتري شيء ، بل للمالك ان يأخذه،وان رفع عنه كلفة مثلا شذب الشجر بما لولم يشذبه لكلف المالك مبلغاً، وهل للمالك ان يبقى الزرع والثمر والحمل في الارض والشجر والحيوان الى حين الكمال بدون اجرة ؟ كما عن القواعد والمحقق والشهيد الثانيين ، بل عن المسالك

انــه يستحق بقائه الى حصاده بلا اجرة قولا واحـداً ، أو يستحق الاجرة ؟ احتمالان :

الاول : لان الثـابت ان للمالك رد العين ، أمـا ان يزيل ملك المفلس فلا والاستصحاب يقتضي ان للمفلس الابقاء مجاناً .

والثاني : لان حق المفلس انما كان الابقاء اذاكان الاصل ملكه ، فاذا زال ملكه كانمقتضىالاصلان الاجرة للمالك، وهوالاقرب والاجماع منقولوظاهر الاستناد فلاحجية فيه .

ومنه يعرف ، انه لاوجهلاشكال الجواهر وميله الى الاول ،ولوكانالشجر مطلعاً والحيوان حاملا ، حيث باعه البائع وشرط على المشتري البقاء باجرة عليه للمشتري ، ثم أفلس واسترجعه كان للمشتري الاجرة مدة بقائه فيملكه، لان الفسخ ـولوقيل بهـ ليس من حين العقد كماتقدم ، فالبائع مدين بالاجرة للمشتري مدةكونه في ملك المشتري ،ولوحملتالدابة مثلا فيملكالمشتري كان الحمل له ، فاذا أخذهـا البائع كان له الاجرة على المفلس لحمل دابته الجنين الذي للمفلس .

قال في الشرائع : ولوباع شفعاً وفلس المشترى ،كان للشريك المطالبة بالشفعة ،ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن .

قال في الجواهر : بلاخلاف أجده بين أصحابنا في الحكمين .

أقول : أما الحكم الاول : فلان الشفيع مقدم على المفلس الذي يوجب حق المالك في الاخذ ،ولذا قال فيالمسالك وجههان حقه اسبق منحقه ،لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البائع انما تعلق بهـا بالحجر وهو متـأخر عن البيع .

وأما الحكم الثاني : فلانه اذا لم يجد البائع ماله لاخذ الشفيع له لم يكن له الاالضرب مع الغرماء ،وحيث الاطلاق في دليل الشفعة لم يكن فرق في حق الشريك بين ان يبقى المبيع على ملك المشترى ، أويخرج عنه ببيع أو هبة أوارث ، أوصلح ، أوجعالة أوماأشبه ، بل وحتى لووقفه أونذره وأداه نذراً اذ الحق سابق فلايعارضه حق لاحق .

أما ماذكره الجواهر من تقايل المتبايعين ، أوفسخ أحدهما بفاسخ كالعيب حيث اثبت الحق للشفيع في أحد الوجوه بل أصحها ، فذلك مما يحتاج الى التأمل ، لعدم معلومية قوة في الاطلاق ، فلوشك كان المرجع اصالة عدم الشفعة لانها مخالف لاصالة تسلط الناس على أموالهم .

وعليه ، فاذا لحق البيع حق كالفلس في المشتري قدم حق الشفيع على حق البائع في الاخذ ،ولم تصل النوبة الى القرعة مع التقارن ،ولاالى القول بأن أيهما تقدم كان الحق له .

وعليه ، فمافي القواعد وغيره من احتمال تقديم حق البائع ،لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لايختارها الشريك ، والضرر هنا يزول عن الشفيع ، لان البائع برجوعه يعود الامر كماكان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره ، غير ظاهر الوجه بعد ان عرفت ان حق الشفيع مقدم ، وليس أخذ البائع للمبيع ابطالا للبيع من رأس حتى يقال : يكون الانتقال حينئذ كأن لم يكن ، بل قد عرفت انه ليس بفسخ من الان أيضاً ، واذا استرجع المشترى الثمن ، حيث أخذ المبيع بالشفعة كان البائع وغيره ، سواء فيه ، اذ لادليل على تقديم البائع على غيره في الثمن ، فاحتمال تقديم البائع على غيره في الثمن ،لانه لمالم يكن له استرجاع العين لمنع الشفيع من ذلك كان له

الاختصاص بالثمن جمعاً بين الحقين ، لاوجه له بعد عدم الدليل على هذا الاختصاص ، ولذا قال الجواهر : انه وغيره سواء في الثمن ، لكونه حينئذ من أموال المشترى ، وقدذكر المسالك ان الشيخ في المبسوط والعلامةذكر الوجهين في المسألة ، وانهما قولان للشافعية ،وحيث ان فروع المسألةمرتبطة بباب الشفعة نكلها الى هناك .

ثم انه اذا ظهر ان المشترى كانمفلساً حيناشترى الشقص مما كانممنوعاً عن المعاملة لم تكن شفعة ، اذ لم يكن بيع ، فهو كما اذا ظهر بطلان البيع من جهة اخرى .

ولوعلم تاريخ أحد من البيع والفلس ولم يعلم تاريخ الاخر،أو لم يعلم تاريخ كليهما كان من المسألة المشهورة فيالجهل بأحد التاريخين،أو كليهما .

(مسألة -١١-) قال في الشرائع : ولوفلس المستأجر فسخ الايجار ، ولا يجب عليه امضائها ،ولوبذل الغرماء الاجرة .

وفي الجواهر : من غير خلاف أجده فيه ، ويدل عليه المناط في الاعيان بل لعله مشمول لعموم قوله عليه السلام في خبر أبي بصير السابق : والذي للناس عليه أكثر مماتركه[١] .

ومنه يعلم ، شموله للعمل أيضاً ،أماانه لايجب عليه الامضاء ،فلانه مقتضى التخيير ، فاحتمال اللزوم من جهة ان الخيار كان لاجل الضرر ، فمع البذل ، حيث لاضرر فلاخيار غير تام ، كماانه كذلك في العين ، حيث اذا بذل باذل الثمن لايجب على صاحب العين القبول ،ولافرق بين ان كان استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس ، أوبعده ، أولا ؟كما انه كذلك في العين ، وهكذا في العمل بأن استوفى المفلس بعض منفعة الاجير أولا ؟ وحيث قد تقدم في العين ان الاسترجاع ليس فسخاً من الاول ولامن الحال ، كان اللازم ملاحظة القيمة الحالية للاجرة والمنفعة ، فاذا استأجر بمائة ومضى نصف السنةوأفلس وكانت قيمة الاجارة حالا مائة للتضخم كان للمؤجر أحد الامرين استرجاع الدار بدون أخذ شيء ، لانه استوفى بذلك تمام اجرته وعدم الاسترجاع و الضرب مع الغرماء بمائة .

نعم ، اذا أراد الحاكم اجلاس أحد في الدار مثلا -فيمايصح له اخراج المفلس منها -كان اللازم استجازة المؤجر ، حيث لم تكن الاجارة مطلقة لسكنى المستأجر أوغيره ، اذ الاسكان يلزم ان يكون باجارة الموجر في غير

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٥ ح ٤ .

المطلقة كماقرر في [كتاب الاجارة] .

واذا تنزلت الاجرة بأن استأجرها بمائة لسنة واستوفى نصف السنة ، ثم تنزلت الى النصف كان للمؤجر الاسترجاع والضرب مع الغرماء بثلاثة الارباع لان مايسترجعه يساوي ربع المائة ، أو الابقاء والضرب مع الغرماء بكل الاجرة أي المائة .

ومن ايجار الدار ونحوها ، يعرف حال اجارة الانسان نفسه ، فصار المستأجر مفلساً ، حيث ان الاجير ـ بعد ان استوفى المستأجر نصف عمله مثلا ـ له ان يفسخ وله ان يبقى ، وحال التضخم والتنزل واضح مماتقدم ، ولايخفى ان ذكر نصف السنة من باب المثال ، والافالمعيار القيمة فربماكان لنصف السنة اجرة أضعاف النصف الاخر للسنة مثلا في كربلاء اجرة الدار في أيام الاربعين وعرفة ومأأشبه ، أضعاف أضعاف الاجرة في أيام الربيعين ونحوهما ، و كذلك الحال في النجف ، والمدينة ومكة أيام الزيارة والحج .

ولواسترجع الموجر داره ، لكن المستأجر المفلس بقي فيها غصباً لوحظت القيمة حال الغصب ، فاذا ارتفعت كان له ذلك مع الغرماء ، مثلا : كانت الاجرة مائة ، وفي النصف الثاني من السنة صارت لنصف السنة المائة كان للمؤجر ان يضرب مع الغرماء بمائة وخمسين اذا قلنا بان الدين الجديد أيضاً يضرب فيه الدائن مع الغرماء .

ومنه يعلم ، حال استيجار الانسان وحال التنزل في المسألتين مع وضوح ان في التنزل يكون للموجر حق أقل من الاجرة بالنسبة الى النصف الثاني للسنة .

قال في الجواهر : ولوكانت العين المستأجرة أرضاً قد زرعها المفلس ،

أوغرس فيها ، أوبنى كان له الفسخ أيضاً واستحق اجرة المثل على الابقاء ،بل صرح في المسالك ان لها الاجرة مقدمة على الغرماء لمافيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان ، وان كان لايخلو من تأمّل ، بناءاً على استحقاق البقاء عليه ، وان وجبت الاجرة شرعاً جمعاً بين الحقين ـ انتهى .

أقول : ظاهر الجواهر انه يضرب بالاجرة مع الغرماء لامقدماً عليهم كماقاله المسالك، لكن فيه ان استحقاق مالك الارض للاجرة دين جديدعلى المفلس ، وقد تقدم سابقاً ان الدين الجديد لايضرب به مع الغرماء ، اللهم الاذاكان ذلك بناءاً على الضرب معهم كماتقدم في الفرع السابق .

ولوباع البائع عيناً كلية ولم يقبضها بعد ، أوكانت الاجارة على عين كلية في ذمة الموجر ولم يكن قد اقبضها المستأجر ، ثم أفلسا كان للبائع والموجر الفسخ أيضاً ، فان الروايات وان لم تشمل الاالعين المسلّمة الى المفلس الا ان المقام يفهم منه بالمناط ، بل في الجواهر في مسألة الاجارة للعين الكلية في الذمة لعلهنا أولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها الموجر .

أقول : الاولوية اعتبارية لاشرعية ، لانها مستندة الى بعض الوجوه الاستحسانية ، وفي المسالك وتبعه الجواهر ان اختار الموجر الامضاء أمره الحاكم بتعيينها ليؤجرها .

أقول : الظاهر انه تكليف شرعي في نفسه ،وانما ذكر الحاكم من باب انه أشرف على سير الامور المرتبطة بالمفلس ،ولولا هذه الجهة كانت المسألة مثل ان يقال :يأمر الحاكم المؤجرين بتسليم الاعيان المستأجرة الى المستأجرين

وكيف كان،فالصلح بعوض كلية وشخصية، حاله حال الاجارة والبيع لوحدة المناط في الجميع .

ثم انه لافرق في خيار البائع للكلي بين التسليم والاسترجاع بين ارتفاع القيمة وانخفاضها وبقائها على ماكانت ، لاطلاق أدلة الخيار ،فلايلاحظ الاقل ضرراً على المشتري ، وكذا حال اجارة الكلي والصلح الكلي ونحوهما .

ولو استرجع المالك عين ماله ، أو فسخ موجر العين أونحوها ماله وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلس ، فان أمكن أخذها بلاضرر على المفلس أخذها ولايجبر على بقاء مال المفلس فيها الى مدة ،لتسلط الناس على أموالهم ، وان أمكن بضرر قدم أقلهما ضرراً اذا كان لهذا ضرر الابقاء وللمفلس ضرر التخلية ، كماهي القاعدة في تعارض ضررين أحدهما أهم ، فان تضرر المفلس بالضرر الاقل اخليت العين ، ولاشيء للمفلس وان تضرر ، وان كان ضرر المفلس أكثر وجب الابقاء بالاجرة الى المأمن .

قال في المسالك : وان كانت (عين المالك التي عند المفلس) دابة تحمل نقل الحمل الى مأمن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدماً بها على الغرماء ، وأشكل عليه الجواهر بعد ان قرره على النقل باجرة بانه لايخلو التقدم من بحث الاان يدخل تحت النفقة .

اقول: وجه التقدم ان الاجرة من شئون العين ، فالدليل على حقه في العين يدل على الاجرة بالمناط ، ووجه الاشكال النظر في المناط ، حيث انها ليست من العين ، فاللازم الضرب معهم فيها ، وهناك احتمال آخر تقدم في مثل المسألة وهو عدم حقه في الضرب بالاجرة مع الغرماء لانها دين جديد ومثله لايشمله دليل الضرب ، ولعل هذا أقرب .

وكيف كان ، فاذا كان مالك الدابة والمشتري المفلس في الطريق و استرجع الدابة ، فاذا أخذها مرض المفلس من المشي تركها عنده باجرة واذا كان يمرض المالك بالمشي (لموت دابته مثلا) أخذها ، واذا كانا يمرضان لوحظ الاهم ويقدم ، وكذلك الحال في الضرر المالي أوالعرضي ، كما اذا يزني بزوجة أحدهما وتقتل زوجة الاخر مثلا ، أما اذا تساوى الضرر ان قدم المالك لتساقط الضررين فيبقى دليل سلطة الناس على حاله .

ومماتقدم يظهر وجه قول المسالك : ولو كانت الاجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في اثناء المسافة ،فانه ينقل الى المأمن باجرة مقدمة دفعاً للضرر عن نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله ، كماظهر وجه النظر في قوله مقدمة .

ومماتقدم يظهر جملة من الفروع الاخرى التي ذكرها التذكرة ،وتبعه الجواهر في مسألة كون المأمن في صوب المقصد وغيره ووجود مقصدين أو مأمنين وماأشبه، ممايجمع الكل حق المالك في الاسترجاع مطلقاً ،ومنتهى الامر للمفلس البقاء بقدر الضرورة بـاجرة ، فان قيل بالاجرة مع الغرماء لوحظ الاقل اجرة ، والالم يلزم ذلك .

ولوأفلس الموجر بعد تعين الدابة أوالدار أوغيرهما ، فلااسترجاع ،بل للمستأجر استيفاء المنفعة كاملة لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق كمافي الجواهر .

نعم ، لوتقايلا تعلق بالمنفعة كالعين حق الغرماء ، والظاهر ان المستأجر يضرب مع الغرماء ، فانه وان كان ديناً جديداً الاانه في رديف الدين السابق باعتبار تعلق حق المستأجر بالمنفعة فلايضرّ به عدم ضرب الدين الجديد مع الغرماء .

ثم انه اذا لم يحصل فسخ أو تقايل للاجارة فالعين للغرماء مسلوبة المنفعة مدة الاجارة .

قال في الجواهر : ولهم الصبر الى انقضاء الاجارة اذا لم يوجد راغب لكن هل يبقى الحجر مستحقاً عليه الى انقضائها ؟ احتمال ، ولعل الاقوى عدمه .

أقول : اذا كانت مدة الاجارة قليلة تنقضي في اثناء الحجر بقى الحجر أما اذا كانت كثيرة فوجه عدم بقاء الحجر انه لادليل عليه .

نعم ، على ماذكرناه سابقاً في تبعيض الحجر يرفع الحجر عن المفلس في عير هذه العين المستأجرة لتعلق حقهم بها ، فلايرفع الحجر عنها لتصرف المفلس فيها بما يضرهم ، وفي المقام فروع كثيرة تعرف مماتقدم .

(مسألة -١٢-) قال في الشرائع : ولو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها أوبنى ثم أفلس كان صاحب الارض أحق بها ، وليس له ازالة الغروس ولا الابنية ، وهل له ذلك مع بدل الارش ؟ قيل : نعم ،والوجه المنع ثم يباعان ويكون له ماقابل الارض ، فان امتنع بقيت له الارض وبيعت الغروس والابنية منفردة .

أقول : أما كون صاحب الارض أحق بها ، ففي الجواهر ، بلاخلاف أجده فيه ، لصدق وجود العين -انتهى .

وكذلك الحال ، ان صنع فيها بحيرة ان لم يسبب ذلك سقوط الارض عن المالية عرفاً ، والا فالظاهر انصراف الدليل عنه ، فحاله حال ما اذا باعه فخاراً فكسر أوحيواناً فمات، بل أوشجرة قائمة فازالها وصيرها حطباً لاقيمة له ، الى غير ذلك من الامثلة ، حيث لايصدق قيام العين ، ولانه حيث يأخذ القيمة بالضرب مع الغرماء لايمكن ان يجمع بين العوض والمعوض،خصوصاً اذا استوفى كل القيمة .

ثم ان مقتضى القاعدة هو ماذكره المحقق من المنع عن الازالة بالارش اذ المفلس قد وضع الاساس بحق شرعي ، فلاوجه لعدم سلطته على ملكه .

أما ما استدل به للشيخ القائل بالازالة بالارش من ان دليل حق المالك في رجوعه الى عينه يدل على الرجوع في العين ومنافعها لكن لما كان وضع المفلس بحق كان له الارش، ففيه ان لادلالة في الرجوع على ذلك ولو دل فرضاً فهو في حال عدم حق آخر فما دل على حق المفلس كالاستثناء من اطلاق الرجوع فهذا القول من قبيل ان للمفلس الحق في جبر مالك الارض في بيعها له لان ملكه للبناء يقتضي اطلاق تصرفه، وحيث يزاحمه المالك له الجبر باعطاء الثمن

جمعاً بين الحقين ، وعدم حق مالك الارض في الازالة بالارش اظهر فيما لو كانت الازالة ضرراً على المفلس ، اذ ليس كل ضرر يتدارك بالمالك ، مثلا انه زرع ليأخذ حاصله قوتاً له ، وقيمة الزرع مائة ، لكن لايصل الحب لقوته اذا قلع زرعه وان أعطى مائة اماضرر مالك الارض ، فهو أقدم عليه ببيعه لها.

وكيف كان، فلافرق في كون الارش أقل أوأكثر من قيمة الارض، كما اذاكانت قيمتها عشرة وقيمة البناء عشرين، فهل للمالك استحقاق البقاء بالاجرة كما قال المسالك انه لازم قول الشيخ، لانه مقتضى تعليله كون القلع بالارش أوبدونها كما عن جامع المقاصد للاصل، احتمالان لايبعد الاول ، اذ حقه في البقاء لايلازم سلب احترام مال مالك الارض ، فالجمع بين الحقين يقتضى حقه في الاجرة ، مضافاً الى انه لولم يكن له حق في الاجرة كانت الارض المردودة اليه أقل قيمة من الارض التي أعطاها ، فاللازم الضرب بتفاوت القيمة مع الغرماء، وهو خلاف اطلاق دليل الرجوع الى عينه، وهل الاجرة التي يستوفاها المالك بقدر مازرع وبنى في أرضه؟ أوبقدر الواقع أوالمتوسط مثلا : زرع شعيراً واجرته عشرة بينماكانت الارض قابلة لزراعة الحنطة و اجرته عشرون ـ حتى انه اذا قلع زرعه آجرها بعشرين ـ احتمالات ، من ان العشرة هي مايستوفيها المفلس فليس عليه أزيد منها، ومن ان خسارة المالك عشرون والمفلس سبب خسارته، ومن ان قاعدة العدل والانصاف عدم الاجحاف بحق أحدهما، فاللازم المتوسط ؟ الثالث أقرب الى الانصاف ، وان كان عدم الزام المفلس بالاكثر مما يستفيده مقتضى الصناعة ، حيث ان الاصل عدم شيء زائد على الاجرة عليه، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمّل .

ولو استرجع صاحب الارض أرضه، فقلع المفلس بنائه أوزرعه فأحدث

القلع حفراً أوماأشبه، مماقلل قيمة الارض، أو احتاجت الى طم الحفر لتعيبها بها وجب عليه الارش فى الاول ، وازالـة العيب فى الثاني، لانه وان زرع و بنى حين كانت الارض له الا ان ظاهر دليل استرجاع المالك المال ، الكامل اذا أمكن ، فاذا أمكن الكمال بطم الحفر لزم ،كما ان على المفلـس جبران النقص لتكمل الارض بدلا اذا لميمكن اكمالها عيناً .

و كيف كان، فليس لاحدهما مطالبة الاخر بتخليص مالـه ، بل هما يبقيان لهذه الارض ولهذا البنـاء أو الزرع فلو قلـع صاحب الارض مال المفلس فتلف أونقص كان عليه الضمان،وقد أفتى بذلك الجواهر معللا بان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق ، وانما فعلـه المفلس حين كان مالكـاً للعين و الانتفاع .

ولو كان مالك الارض استأجر الارض من المفلس ، فزرع أو بنـى ثم استرجعها ، كان كلاهما له وتأت الفروع السابقة .

ولوقلـع صاحب الارض زرع أو بناء المفلس عدوانـاً ، فهل للمفلس الارجاع ؟ لايبعد ذلك ، لان حقـه لايزول بالعدوان ، وقدعرف مماتقدم ان المفلس ان عيب الحيوان بكسر يده أوماأشبه لزم عليه جبره لحق المالك في الصحيح، فاذا لميمكن أعطى الارش .

ولوكان الزرع أوالبناء لمن سمح المفلس له بهما، ثم حصل الاسترجاع كان الحكم كما اذا كانا للمفلس، واذا باع المفلس وصاحب الارض المجموع يكون لكل منهما بالنسبة بأن يقوما معاً ثم تقوم الارض مشغولة به مجانـاً ما بقي وينسب قيمتها كذلك الى قيمـة المجموع ، ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلس، ويمكن العكس بأن يقوم البناء أو الزرع شاغلا مجاناً

مابقى الى آخره ، ولايخفى انـه يلاحظ المكان ونحوه، فاذا كانـت الارض قريبةكانت نسبة قيمتها أكثر، بينما اذا كانت بعيدةكانت نسبة قيمة البناء ـ مثل الرحى ونحوه ـ والزرع أكثر، واذا امتنع أحدهما أوكلاهما من بيع ماله، واستعد الاخر للبيع بيع مال المستعد ، فاذا باع صاحب البناء أو الغرس أو اجر كان للمشتري أو المستأجر الدخول والسقى وغير ذلك ، وليس لصاحب الارض المنع .

أما اذا بـاع صاحب الارض لميكن للمشتري ذلك، اذ الارض مسلوبـة المنفعة .

ثم الظاهر انه ان رأى الحاكم الصلاح في بيع المال لاحدهما أو لاجنبي ليقلـع جذور النزاع الذي يقع في مثل هذه الامور أحيانـاً حق له ذلك ، حيث انـه وضع للمصلحة وقطع المنازعـات ، كما ذكروا في باب الصلح القهري وتقدم هنا ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع: لو اشترى زيتاً فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين، وكذا لو خلطه بدونه لانه رضى بدون حقه .

أقول: الظاهر ان الامر كذلك ،سواء خلط بالجنس أوبغيره، وفي الجنس بالمساوي أو الاجود أو الاردى ـ الا اذا استهلك بما لايسمى بقاءِ العين ـ و ذلك لاطلاق دليل رجوع البائع على عينه .

ثم اذا كان المزج بالمثل، فلااشكال في الشركة بالنسبة وكيفية التقسيم ماذكر في[كتاب الشركة] واذا كان بالادون، فالظاهر ان العلاج أحد أمرين، أما أخذ المالك بقدر حقه من باب الصلح القهري الذي يفعله الحاكم بينهما كما في كل شركة هكذا، فاذا كان زيته مائة وزيت المفلس خمسين وكل منهما رطل كان للمالك أخذ ثلثي الزيت ، وان صار وزنه رطلا وثلث رطل ـ وهو ثلثي الرطلين ـ أو بيع الزيت لاحدهما أو أجنبي وأخذ كل قدر حقه ويجبران على ذلك على سبيل البدل ، ان لم يرضيا ببقاء حقهما ، لان كلا الامرين خلاف الادلة الاولية فلاترجيح، وحيث اضطر الى القسمة لعدم رضاهما ببقاء الشركة كان المرجع أحدهما على سبيل البدل، فان توافقا اضطراراً الى أحد الامرين فهو ، وان أراد كل منهما أمراً بأن أراد أحدهما البيع والاخر التقسيم تخير الحاكم ، اذ لا علاج دونه بعد عدم مرجح لارادة أحدهما .

نعم، اذا كان في أحد الامرين ضرراً قدم ما لا ضرر فيه ، كما اذا أخذ المالك الثلثين بقى ثلث المفلس، ولايشترى لقلة كمّيته، ولا نفع له للمفلس بمايضطر الى القائه في القمامة مثلا .

ومماتقدم يعرف وجه النظر فى قول الشرائع، وكذا لو خلطه الخ، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: فيه انه أعم من ذلك، ولعل الاوجه ان له التوصل

الى حقـه بالبيع ، ويكون لـه من الثمن بنسبة مـا يخصه من القيمة كما جزم بـه في محكى التحرير لانهما كالمالين لشخص لو بيعا صفقة ، وان كانـا مستقلين .

أما رد الجواهر احتمال الشركة في العين على هذه النسبة بلزوم الربـا، وانه لا معاملة بينهما على ذلك، فلايخفى مافيهما ، اذ أدلـة الربا لاتشمل مثل ذلك خصوصاً بعدتعليل حرمتـه في الرواية بانـه فساد المال، ولا حاجة الى المعاملـة بعد ان كانت الشركة قهرية، ولا أولويـة للبيع وتقسيم القيمة على تقسيم العين ، فاذا لم يرضيـا لا بالبيع ولا بالتقسيم ووقع النزاع حسمه بأي الامرين كماعرفت .

وقد ظهر مماتقدم ، وجـه النظر في قول جامع المقاصد، حيث قال: في المخلوط بالمثل والاردى يحتمل ان لايجاب البائع الى طلب القسمة للزومها تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل الملكين وهوباطل، ولذا أثبت محكى التحرير المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والارده .

أما احتمال عدم حق المطالبة حتى في المثل، لان كل جزء خلط بغيره، فهما شريكان فيه، فلا حق لتملّك أحدهما ملك الاخر، ففيه ماتقدم من ان كلا من البيع لتقسيم الثمن والقسمة خلاف الاصل، فاللازم المصير الى أحدهما ولا أولويـة ، بل الاولوية ـ ان كانت ـ ففى القسمة ، لان العين أقرب الى مال الانسان من القيمة .

وبذلك ظهر، وجه النظر فيما عن الشيخ والفاضل فى بعض كتبه من انه اذا خلط بالاجود يبطل حقه في العين، ويضرب بالقيمة التي يطلب بهاالمفلس مع الغرماء .

ومما ذكرناه ذهب آخرون الى عدم صحة هذا القول، وتردد فيه المحقق وان علل بانه كالتالف بالاختلاط، وعدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس ورده الجواهر بامكان التوصل الى حقه بالبيع ، ويكون له من الثمن على نسبة القيمة، وقد عرفت انه لا خصوصية للبيع بل يقسم الشيء بالنسبة، ولعلّها أولى كماتقدم وقد نقل الشيخ قولا بالقسمة بالنسبة، وأيده محكي المسالك و غيره .

ومماتقدم ظهر حال ما اذا كان الخليط الانواع الثلاثة الاجود والأردء والمماثل، بل وغير الجنس، كما اذا خلط سمن البائع بالاقسام الثلاثة من السمن وبالعسل، وحال الامتزاج حال الاختلاط كالحنطة بمثلها بأقسامها، و بالشعير لتعذر الفصل غالباً، وان أمكن ذلك بثمن يعد ضرراً على المالك .

وكذا الحال في الخلط الممكن الفصل ، لكن لم يعلم أيهما لأيهما، كما اذا خلط الشياة التي اشتراها من المالك بشياهه ، بل وحتى اذا لم يعلم ان مال المالك الشياة وماله العنز أوبالعكس ، لطول الزمان ، أو كان المشتري و البائع وكيلهما ولم يمكنهما الوصول اليهما للاستفسار أوماأشبه ذلك .

(مسألة ـ١٤ـ) قال في الشرائع : لو نسج (أي المشترى) الغـزل أوقص الثوب أوخبز الدقيق ، لم يبطل حق البائع من العين .

أقول : وذلك لبقاء العين ، ثم ان بقيت القيمة بدون زيادة ونقيصة بـأن كانت قيمة كليهما واحداً فلااشكال وان زادت كانت الزيادة للمشتري وان نقصت كانت عليه ،لان الزيادة حصلت بعمله ولكل انسان ماسعى ، والنقيصة مضمونة عليه ، حيث انها حصلت بفعله ، فيشمله دليل اليد .

أما اذا حصلت الزيادة للتضخم في القيمة ،لاللعمل بأن كانت قيمة الحنطة عشرة ، ثم صارت عشرين حتى انه اذا بقى حنطة كانت تسوى عشرين بـلا مدخلية للطحن في زيادتها ، فقدم تقدم ان المشتري شريك ،لانه لاحق للبائع الا في قدر القيمة ، وليس حال المفلس أسوء من حال غيره ممن يعطى القيمة ودليل الرجوع الى العين منصرف الى غير صورة التضخم ،كما ان في التنزل يضرب المالك مع الغرماء في التفاوت .

ولما ذكرناه في ما اذا زاد بسبب العمل، قال في الشرائع: كانـا للغرماء مازاد بالعمل، ومنه يعلم ضعف اشكال الجواهر عليه بان المستجد، بناءاً على ما ذكرنـا من عدم استحقاق المشتري السمن ونحوه العدم كمافي القواعد، بل هو أولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الاصفة محضة لايعقل ملكها مستقلا، فهي من توابع المملوك ـ انتهى . اذ فيه انه لا وجه للعدم فى السمن أيضاً ، ولا فرق بين كون الزيادة بسبب عمل نفس المفلس أوغيره تبرعـاً اوباجرة أونحوها .

ولذا الذي ذكرنـاه، قال في المسالك: ان الاقوى في الموضعين (زيادة

العين أو القيمـة) ان الزيادة للمفلس ، وان كان في ماذكره قبل ذلك بانـه ان نقصت العين عند المفلس لاشيء للبائع معه لو اختار أخذ العين ، نظر تقدم وجهه .

ولوزادت العين ونقصت من وجهين، كما اذا كبرت الشاة وهزلت بما بقيت القيمة رجع المالك اليها بدون زيادة أو نقيصة لصدق بقاء العين عرفاً وان كان مقتضى الدقة ان الزيادة للغرماء يضرب معهم والنقيصة يضرب معهم في سائر أموال المفلس .

قال في الجواهر: ولو الحقنـا الصفة بالعين كان للاجير على الطحن و القصارة حبس الدقيق و الثوب لاستيفاء الاجرة، كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثوب .

أقول: لابأس بالقول بذلك، حيث انه مقتضى من اعتدى عليكم، ومناط التقاص وماشبه .

ولو أفلس قبل استيفاء الاجير اجرة القصارة، ففي القواعد: ان لم يزد بها فلاشيء للاجير في ثمن العين، وان زاد والحقنا هذه الصفة بالاعيان، فان لكل من البائع والاجير الرجـوع الى عين مالـه ، فلو ساوى قبل القصارة عشرة والقصر خمسة والاجرة درهماً قدم الاجر بدرهم و البائـع بعشرة و أربعـة للغرمـاء .

قال في الجواهر : والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفى أجره، وليس له عين مال قطعـاً ، بل له الحبس وان لم يزد الثوب بقصارتـه كما سمعتـه .

أقول: اذا استرجع البائع المال، فان لم يزد ثمنـه لم يكن على المالك

شيء بالنسبة الى القصار، وانما يطلب القصار اجرته من المفلس فيضرب مع غرمائـه ، وليس للقصار حبس المال ، لانـه ليس له فيه شيء، وليس المال للمفلس حتى يأخذه عن اجره تقاصاً .

أما اذا زاد بفعل الاجيـر ، كان لكل من المالك والاجيـر حق في العين بالنسبة، فاننقص عن حقهما وردّ النقص عليهما، وان زادكان الزائد للغرماء على ماتقدم .

قال في الشرائع: ولو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقيمة الصبغ .

أقول: قديسبب الصبغ النقص، ولا شك في ان المالك يرجع الىالعين ويضرب بالنقص مع الغرماء، وقد لايسبب شيئاً، وهنا يرجع بدون ضرب، و قديسبب زيادة، وهنا تكون الزيادة للمفلس ويشتركان، وحصة المفلس تكون للغرمـاء .

قال في الجواهر : ان لمتزد قيمته بالصبغ بلاخلاف أجده فيـه، بل في المسالك قولا واحداً .

و كيفكان ، ففي الزيادة قد يزادان ، وقدينقصان، وقديزاد أحدهما، فاذا كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ ثمانيـة ، فقد تزاد قيمة الثوب بعد الصبغ ـ والمفروض ان لا اجرة لعدم كون العمل في قباله شيء عرفاً ـ تسعة، وهنا يكون للمفلس سبعةعشر، وللمالك عشرة، اذ زيادة قيمة الثوب بسببالمفلس فليس للمالك منها شيء، وذلك بخلاف ما اذا كانا شريكين، حيث كان لكل واحد نصف مالـه من الزيادة، فلمالك الثـوب خمسة عشر ، ولمالك الصبغ اثنيعشر .

لايقال: لولا الثوب ـ فى المفلس ـ لميزد الصبغ، والمفروض انالعمل

لا اجرة له لتفاهته، فاللازم هنا أيضاً تقسيم الزيادة بينهما بالنسبة ؟ .

لانه يقال: ليس للمالك الا حق الرجوع الى قدر ماله حتى في زيادة قيمة السوق ـ كما تقدم ـ فهنا أولى بعدم حقه ، لان المال انما ارتفع في ملك المفلس، وقد يزاد أحدهما وهنا أيضاً الزيادة للمفلس سواء زادت قيمة الثوب أوالصبغ، وقد ينقصان بأن صار الثوب ثمانية والصبغ ستة، وهنا يرجع المالك الى ثوبه بقدر ثمانية ، لانه لم يبق من ملكه الا هذا القدر ، ويضرب بالاثنين الناقص مع الغرماء ، لا انه يرجع الى عشرة من أربعة عشر ، ويكون الغرماء شركاء له في أربعة .

ولعل الى بعض ماذكرناه أشار الجواهر بتنظره فى كلام القواعد قال: فلوفرض ان قيمة الثوب غير المصبوغ أربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة ، فللمفلس ثلث الثمن .

ولوزادت قيمته بأقل من قيمته ، كما لوفرض قيمته مصبوغاً فى المثال خمسة، فالنقصان على الصبغ، لان الصبغ تتفرق أجزائه في الثوب ويهلك، والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه أولى ، وبه جزم في القواعد ، لكن لايخلو من نظر -- انتهى .

ولواشترى مصراعي باب أوحذاء فتلف أحدهما فاسترجع الباقي المالك ضرب مع الغرماء فى التفاوت، فاذا كانت قيمتهما معاً عشرة، وقيمة أحدهما ثلاثة ضرب في السبعة مع الغرماء، واذا باعه مصراعاً بثلاثة ، فجعل له عدلا فصارا عشرة،فهل يحق للبائع استرجاع مصراعه لانه عينه ، فيشمله الدليل، أولا لانه يوجب خسارة المفلس أربعة فيقف دونه دليل لا ضرر .

أما اطلاق الاسترجاع، فيكون كما اذا باعه الخشب فبنى عليه ممايوجب

سحبه ضرر المفلس، حيث لايحق له ذلك، بل يأخذ الاجرة أونحوها؟ احتمالان وان كان الثاني أولى .

ولونقل المفلس مال البائع الى بلد آخر فيه التضخم ، فاذا استرجعه المالك كان عليه رد مقدار الزيادة الى البائع، ولايحق له ان يأتي به الى البلد لترجع القيمة الى النقص .

قال في الشرائع: وكذا لوعمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكاً للبائع بقدر العمل .

أقول: ذلك اذا زادت القيمة، كما اذا نحت الصخرة أو صاغ الذهب ، أوعلّم الكلب أوماأشبه .

أما اذا لم تزد لم يكن للمفلس شيء، ولوكان الذهب الذي اشتراه مصاغاً فهدمه، ثم صاغه من جديد فلاشك في حق المالك في ذهبه والتفاوت بين المصاغ والخام، لكن الكلام في انه هل يأخذ هذا الذهب المصاغ؟ بأن تكون صياغته بدل الصياغة السابقة، أوتكون الصياغة للمفلس للغرماء ، ويضرب المالك بالتفاوت مع الغرماء؟ احتمالان، من صدق انه عين ماله، فيشمله الدليل السابق، خصوصاً اذاكانت الصياغة الثانية مثل الاولى، لاأن تكون الاولى قرطاً والثانية سواراً، ومن ان الصياغة جديدة، فاللازم الضرب مع الغرماء .

وكذا الحال اذا نسى الكلب علمه بالصيد، ثم علّمه المفلس فتأمّل .

وبذلك يظهر، ان قول الجواهر التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً اذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه مما هو أجزاء مالية أوكالاجزاء، بل ينبغي الجزم فيما لوكان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه، ولوأذن فيه ولا غرم عليه اجرة، اذ فيه انه لا وجه لذلك، وان كان العمل للغاصب ملكه

الغاصب، لاطلاق أدلة ان عمل الانسان لنفسه .

نعم ، اذا عمل ولده مثلا تبرعاً، كان للمفلس، فلاحق للمالك الاستيلاء عليه، من غيرفرق بين ذي الاجزاء وغيره كالصياغة والنحت .

ولو اختلف المالك والمفلس في ان الصفة لايهما، فالقول قول المفلس لانه ذا يد عليها .

ولو اشترى خشباً فعمل بعضه باباً ، وأبقى بعضه، ثم أفلس كان للمالك الرجوع في الباقي، وهل له ان يرجع الى المعمول باباً اذا كان بقيمة تمام خشبه، ويترك الخام للمفلس، لانه بقدرماله، فالزائد من الخام للمفلس؟ الظاهر لا، لان كل الخشب له وكان النحت للمفلس، فله ان يسترجع الكل ويكون المفلس شريكاً في النحت فيضرب عليه للغرماء .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في الشرائع: ولو أسلم في متاع، ثم أفلس المسلم اليه ، قيل ان وجد رأس ماله أخذه ، والا ضرب مع الغرماء بالقيمة ، وقيل له الخيار بين الضرب بالثمن أو قيمة المتاع وهو أقوى ـ انتهى .

أقول: ان وجد المسلم ـ بالكسر ـ ماله تخير بين أخذه وبين ان يضرب مع الغرماء ، لاطلاق أدلة الخيار، فيمن وجد عينه عند المفلس ، فان أخذ رأس ماله فاللازم ملاحظة ان لايكون أزيد من حقه بأن حصل تنزل في القيمة لماعرفت سابقاً من انصراف الادلة الى بقاء القيمة .

فلو أعطاه مائة لمائة كر فأفلس المسلم اليه ، وقد صارت مائة كر بخمسين لا حق له في استرجاع كل المائة، وفي العكس، بأن صارت الاكرار بمائة وخمسين حق له أخذ المائة، ويضرب بالخمسين مع الغرماء، لكن ذلك اذا لم يفسخ والا فلا حق له في الزائد .

لايقال: اذا حق له الفسخ فيما زادت القيمة للاكرار حق له الفسخ فيما نقصت فيأخذ مأته، بينما قيمة الاكرار حينئذ خمسون ؟

لانه يقال: يمتنع ذلك لدليل لا ضرر وبارتكاز ان المفلس لم يشرع له الشارع حكماً أسوء من حكم غير المفلس وهما يقفان دون اطلاق دليل الاسترجاع .

وكيف كان، فالظاهر ان قول المحقق (أخذه) يريد به التخيير عطفاً على ماذكره في السابق، لا انه لازم، وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده في قوله: (أخذه) .

أما اذا لم يجد رأس ماله ففيه قولان :

الاول: للشيخ في مبسوطه والعلامة في تذكرته، بأنه يضرب مع الغرماء بالقيمة .

والثاني: للعلامة في بعض كتبه ، بل في المسالك نسبته الى الاكثر بأن له الخيار في الضرب بالثمن أوالقيمة ، وقدتقدم عن المحقق انه الاقوى، و قد علّله الشهيد الثاني بأن المسلم ـ بالكسر ـ بعد تلف عين ماله يكون حكمه ماتقدم في السلف من انه متى تعذر المسلم فيه في وقته تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن، ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه، اذ لا صبر هنا لاحد الغرماء، ثم قواه هو (ره) مع تقييد ورده الجواهر ـ بعد ارتضائه مذهب الشيخ ـ باصالة لزوم العقد ، و اختصاص مادل على الخيار ، فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيضرب حينئذ بماله من المسلم فيه ، ويؤخذ له بمايخصه من مال المفلس بعض حقه، ويبقى له الباقي في ذمة المفلس .

أقول: ما اختاره المحقق أقرب ، لان المسلم يطلب من المفلس المتاع، وحيث تعذر اعطائه له ان يصبر حتى يقدر وله ان يأخذ الثمن بعد الفسخ ، حيث ان دليل لا ضرر وغيره ـ مما ذكروه في خيار الغبن ـ آت هنا ، وله ان يضرب بالقيمة مع الغرماء بأن لايفسخ، واصالة لزوم العقد مرفوعة بذلك ولا اختصاص لدليل الخيار .

أما تقييد المسالك ماارتضاه بأنه اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه، أويشمل عليه بحيث لايمكن وفائه منه، فكأنه لانه اذا كان للمفلس المثل كان ضامناً بالمثل، ففيه ان المقام لاينتقل الامر الى المثل، اذ كل مال المفلس يكون متعلق حق الغرماء، اللهم الا اذا كان له بقدر كل ديونه ، فحيث ان المثل أقرب الى العين فيفهم من مناط رجوع مالك العين الى ماله رجوع طالب الشيء الى مثل ماله، وعلى هذا يلزم أن يقال بالرجوع الى المثل في

سائر الديان اذا كان فى مال المفلس مثل أموالـهم ، بل يرجع الى المثل فى بعض دينه اذا كان دينـه أكثر من المثل الموجود، وفي الزائد على الموجود يضرب مع الغرمـاء، لكن الالتزام بالرجوع الى المثل بعيد، اذ الدليل دلّ على الضرب مطلقـاً، وانما خص مال المفلس بما اذا كان عيـن مال الدائن ، فاصالـة عدم التخصيص فى مال المفلس محكمة .

ثم لو قال المسلم : هذا عين مالي أعطاني من جهة السلم وأودعته عنده امانة، وقال المفلس: بل لم اسلـّمه، فهي مالي كان القول قول المفلس، لاصالة عدم مايدعيه المسلم الا بالبينـة .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع: واذا جنى عليه خطاء تعلق حق الغرماء بالدية، وان كان عمداً كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية ان بذلت له، ولا يتعين عليه قبول الدية ، لانـه اكتساب وهو غير واجب .

أقول: لافرق في كون الجناية عليه، أوعلى مورثه، كماصرح به الشارحان وانما يتعلق حق الغرماء بالديـة لماعلّلوه بانه مال متجدد للمفلس قالوا: ولا يصح العفو عنه هنا لمنعه من التصرف في المال، فهو كالمهر للزوجة، حيث قال سبحانه: ﴿الا يعفون أو يعفـو الذي بيده عقدة النكاح﴾[1] .

بل وكذلك حال السفيه حيث لا حق له في التصرف في المال، وكذلك لاحق لهما في الابراء، فلايقال: ان له الاخذ وله العفو، ولا وجه لتعين أحدهما بعد ان كان له الخيار .

أما اذا كانت الجناية شبه عمد فهي كالخطاء، حيث لا حق له في الامرين بل على الاول الدية وله العفو .

نعم اذا كانت الجناية عمداً، حيث له القصاص أو الدية أو العفو اذا بذل الجاني الدية ، لانـه اذا لم يبذل كان لـه القصاص أو العفو ، ولاشك في ان للمفلس اختيار أحدهما، لان كليهـما غير مال .

وعليه، فاذا بذل الجاني الدية لم يتعين أخذها، بل لـه القصاص والعفو، لانـه ليس تصرفاً ماليـاً ، ولا يهم في حقـه في القصاص والعفو ان يقال بأن القصاص الاول ثم الاخران في طولـه ، أو يقال: بأن الثلاثة في عرض واحد، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب القصاص] .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٧ .

ولو قتل المفلس خطأً ، كانت ديتـه كما له كما في النصوص الدالـة على ذلك، فلا حق للورثة في العفو لانـه ثانوي .

نعم ،لهم العفو بالنسبة الى الزائد من دين الغرماء ،وكذلك الحـال في شبه الخطاء .

أما في عمد المحض ، فهل لهم العفو والقصاص لماتقدم أملا ؟ احتمالان لايبعد الاول ، لكن في الجواهر : لم يجز للورثة القصاص الا بعد أداءالدين على المشهور كمافي الدروس قال : وقيده الطبرسي ببذل القاتل الدية وجوز الحلبيون القصاص مطلقاً ، الى آخر كلامه .

ولعله لانه أولا وبالذات حقه فلاوجه لابقاء دينه باسقـاط حقه وهو اشعار لايوجب أكثر من الاحتياط ، والله العالم .

(مسألة -١٧-) قال في الشرائع: لو كان له دار أو دابة وجب عليه ان يوأجرها.

أقول : وذلك لوجوب أداء دين الناس ، ولذا قيده الجواهر بكونها ليست من المستثنيات والايجار باذن الحاكم والغرماء اذا أطلق الحاكم له ذلك ، والا فان الحق وان كان لايعدوهما الآن حجر الحاكم يقف دون عملهما بدون اجازته ، فاطلاق الجواهر كفاية اذن الغرماء ، بل ظاهره بدون اذن الحاكم محل نظر .

ومما تقدم يعلم ، ان اللازم عليه فعل الانفع بحال الديان من الاجارة و البيع وغيرهما ، فاذا كانت دار زائدة وكان بيعها يسد الدين دون ايجارها وجب البيع ، ولذلك لو كانت الدار مثلا موقوفة عليه ، وأمكن اجارتها وجبت .

أما ماعن التذكرة لو كانت له ضيعة موقوفة عليه ، ففي وجوب مؤاجرتها نظر من حيث ان المنافع ، وان لم تكن مالا فانها تجرى مجراه فيجعل بدلها للدين ، ومن حيث ان المنافع لاتعد أموالا حاضرة ، ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكاة والثاني أقرب ، ففيه ان الضيعة منافعها مال عرفاً ، وقد وجب على المديون أداء ما عليه .

أما اجارة الانسان نفسه فلا يعد مالا وقد أجاب عنه الجواهر بانه انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيئاً فشيئاً ، ولا يطمئن ببقائها بحيث يستوفى الجميع حتى يستقر ملك الاجرة فلايجب عليه الاقدام مع هذه المخاطرة ، و لوفرض بحال يستقر ملكه على الاجرة اتجه الوجوب حينئذ -انتهى .

أقول : بل و لو أطمئن ببقائها ، فاذا كان له بستان يقطف ثماره يوماً فيوم وينفق ويأكل وقدر على ايجاره ليأخذ اجرته للحج لم يجب ، لان الايجار تحصيل قدرة ، ولايصدق في مثله قوة في المال ، حيث ورد في النص ، فهو

مثل انه لايجب عليه الايجار ليزيد عن سنته فيخمسه .

أما دين الناس ، فهو واجب فعلي ،وله امكان ان يؤدي ،ولوكانت له دار جالساً فيها ودارموقوفة يتمكن من سكناهابدون أن يكون خلاف شأنه الظاهر وجوب سكناهـا واجارة أو بيع داره لان أدلة مستثنيات الدين لاتشمل مثل ذلك ولو للانصراف .

أما اذا أباح له أحد سكنى داره فلايجب عليه بيع أوايجار داره لاجـل ذلك ، اذ أدلة المستثنيات تشمل داره .

نعم ، لوكانت دور موقوفة بيدالمرجع مثلا يعطيها لمن أرادها من الطلاب ويطمئن بعدم اخراجه منها وهو لا ينافي شأنه ، فهل يلزم عليه الانتقال لاجـل الدين ؟ احتمالان ،ولاشك ان الاحوط ذلك ،ومثله مالوكانت مكتبة يتمكـن من المطالعة فيها بدون عسر فيبيع كتبه لاجل الدين ، لانه قادر على أداء دينه بدون محذور ،وقد ذكرنا في [كتاب الحج] ماله نفع في المقـام ، وان كان البابان لايشبه أحدهما بالاخر .

قال في الشرائع : واذا شهد للمفلس شاهد بمال ، فان حلف استحـق ، وان امتنع هل يحلف الغرماء ؟ قيل : لا ،وهو الوجه ،وربما قيل بالجواز ،لان في اليمين اثبات حق للغرماء .

أقول : للمفلس حق الدعوى بلاخلاف ولااشكال ،لانه ليس بأمر مـالي ممنوع من التصرف فيه ،خصوصـاً وان الدعوى واجبة للمال ولاصرف له و المفلس منع عن صرف المال ،لاعن جلبه ،ولذا جاز له الاكتساب والاتهاب والاحتطاب وغيرها ،كماجاز له ادعاء انه ولد فـلان ممايؤثر في نفقته منـه و موته يؤثر في ارثه منه ، أوانها زوجة فلان ، حيث لها المهر أوانه خلعهاحيث يسترد المهر، الى غير ذلك .

أما اذا قام شاهدان بانه له المال الفلاني ،فلايتوقف الامر على شيءآخر وان كانا متبرعين في الشهادة اذ الشهـادة حجة ولو بدون الدعوى ، لاطـلاق دليلها .

وكذا لوأقر انسان بأن المفلس يطلبه كذا ، أوما أشبه ذلك ،وكيف كان فاذا قام شاهد واحد على ان المال الفلاني للمفلس ، فان حلف فلا اشكال في انه يستحق المال ، لان الشاهد الواحد والحلف يقومان مقام الشهادة الكامـلة كماتقدم في [كتاب الشهادات] .

فاذا صار المال له تعلق به حق الغرماء مجتمعاً أوبعضاً فيمـا كان محـل الشهادة عين مال دائن أوغريم لثبوت الحكم بثبوت الموضوع .

أما اذا امتنع من الحلف ، فهل يجبره الحاكم على الحلف فيما اذا علم الحاكم بأن المال له وقلنا بأن الحاكم لايحكم بعلمه ، اذ لو قلنا بانه يحـكم بعلمه لاحاجة الى حلفه ،وانما يجبره ،لانـه انقاذ حق الغرماء ، وليس كمـال شخص،حيث لايهم الحاكم عدموصول حق الى صاحبه بامتناع نفس الصاحب عن انقاذ حقه ، أولا يجبره للاصل وغيره ؟ احتمالان ،وان كان لايبعد الجبر لان الحاكم وضع لايصال الحقوق ،ومثله ماذا توقف انقاذ حق المفلس على دعواه ولم يرد الدعوى .

بل وكذا اذا كان للمفلس دار موقوفة غصبت بحيث اذا رجعت اليـه سكنها وخرجت دار سكناه الحالية على كونها من مستثنيـات الدين فتصرف الى الغرماء .

قال في الجواهر عند قول الشرائع :(وان امتنع): قيل لا يجبره الحاكم لانه لايعلم صدق الشاهد ،ولوعلم ثبت الحق بشهادة من غير يمين ، وحينئذ

فلايجبره على مالايعلم صدقه ،ولان الحلف تكسب وهو غير واجب ، وفيه : ان المدعى يعلم صدقه وهو كاف في الجبر ،وان لم يعلم الحاكم ، وليس هو تكسباً ، بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به ـ ـانتهى .

ولايخفى مافي قوله : (المدعى يعلم صدقه) اذ كيف يجبره الحاكم بما لايعلم، وان علم ان المدعى لايعتمد الكذب بدعواه العلم .

و كيف كان ، فان امتنع المفلس من الحلف لم يحلفوا ، وفي الجواهر : لا أجد فيه خلافاً ، من غير الاسكافي ،وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه انهم لا يحلفون لانه لادليل على حلف انسان لمال انسان آخر فحلفهم وعدمه سواء .

أما الاسكافي القائل بالجواز، فقد استدل بأن في اليمين اثبات حق الغرماء فهم يحلفون لمال لهم فيه حق الان، فهو كحلف الوصي والولي ونحوهما، وفيه انه لم يثبت مثل هذا الحلف، فالاصل عدم تأثيره، والفرق بينه وبين حلف من ذكر انه لا طرف في الوصي والولي وهو الميت والصغير ، وفي قيم الوقف ونحوه هو المكلف بالحلف ابتداءاً ، فيشمله اطلاق دليل الحلف ، سواء للاثبات أو للانكار والا لضاعت الحقوق الكثيرة .

بل و كذا الوكيل الذي لايعلم موكله بالشئون كالوكلاء المفوضين ، حيث قالوا بأن له حق الاخذ بالخيار، وغيرذلك والحلف من جملة مايشمله اطلاقه، بخلاف المقام الذي هنا شخص هو طرف النزاع حقيقة، وان وصل المال أخيراً الى الديان .

ولو صح ان يحلف الديان لصح أن يحلف الزوج على مال زوجته المختلعة والزوجة على مال زوجها لاخذها منه المهر ، والاقرباء على مال

قريبهم الذي اذا ثبت له المال أخذوا منه نفقتهم الواجب على قريبهم، حيث لا نفقة له يعطيهم منها الا اذا ثبت ان له المال المتنازع فيه، الى غيرذلك .

لايقال: أي‌فرق بين حلف الوكيل المفوض وبين‌هؤلاء، حيث لايحلفون مع ان المال في كلا الحالين لايرجع الى الحالف؟ .

لانه يقال: لانصراف لادلة اليمين عن الوكيل والوصي والولي والقيّم ونحوهم، فاطلاقها يشملهم بخلاف أمثال المقام، ولذاكان المحكى‌عن‌حواشي الشهيد فيماكان الدين لميت ونكل‌الوارث وأراد الغرماء الحلف، فانه جوّز حلفهم ، ولعله لانهم‌كالوصي والولي، حيث يتعذر الوصول الى ذي الحق، بخلاف غرماء المفلس ، لكن رده الجواهر بانه لا يصلح مخرجاً عن الاصل المزبور، نعم قال : يمكن التوصل فى غرماء المفلس الى حلفهم بأن ينقلوا المال اليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون ، لكن يخرج عما نحن فيه ـ انتهى .

ومثله يأتي في الوكيل، حيث يعلم الموكل بأن المال له، لكنه لايستعد للدخول في المرافعة بالحلف مع الشاهد الواحد او لايريد النكول والحلف في ماكان منكراً لدعوى اقيمت عليه، فانه ينقل المال الى وكيله ولوبشرط أن ينقله اليه بعدحصوله على المال ـ لان هذا الشرط جائز كما قرر في المكاسب وان قال بعضهم بانه يلزم منه الدور ـ فاذا انتقل المال الى الوكيل كان له شأن الملاك من الحلف وغيره .

وكيف كان، فاذا قيل بصحة حلف الغرماء، فان حلفوا أجمع ثبت، وان

حلف بعضهم استحق الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت وليس لمن امتنع ان يشارك الحالف، كما عن التذكرة، وسكت عليه الجواهر اذ لادليل على ان الحالف كالشاهد يثبت الحق مطلقاً ، كما قرر في كتابي: [القضاء والشهادات] والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٨ ـ) لااشكال ولا خلاف في انه ينظر المعسر الى الميسرة، وقد دل عليه الادلة الاربعة، فبالاضافة الى الادلة الثلاثة الاتية يدل عليه العقل اذ ماذا يصنع بالمعسر، أيحبس؟ ولماذا؟ أويباع له مستثنيات الدين وهو خلاف كونه بشراً له حق الحياة الكريمة؟.

ومنه يعلم، ان مافي بعض القوانين من حبسه، أوبيع مستثنياته خلاف العقل والمنطق، والاجماع القطعي قائم على النظرة، كما قال سبحانه: ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾ (١).

وفي خبر غياث بن ابراهيم، عن الصادق عليه السلام، عن الباقر عليه السلام: ان علياً عليه السلام كان يحبس الرجل، فاذا تبيّن له افلاسه وحاجته خلّى سبيله حتى يستفيد مالا (٢).

وفي وصية الصادق عليه السلام التي كتبها لاصحابه: اياكم وأعسار أحد من أخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فان أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: ليس لمسلم ان يعسر مسلماً، ومن انظر مسلماً اظله الله يوم القيامة يوم لا ظل الا ظله (٣).

أقول: ذكر المسلم هنا مثل قولهم فعل المسلم يحمل على الصحيح، لانه محل الابتلاء غالباً، والا فمعاملات غير المسلم أيضاً تحمل على الصحيح كاقاريره ووصاياه ونذوره وما أشبه الا اذا علم البطلان، وكذلك في المقام غير المسلم أيضاً ينظر كالمسلم، والاية وبعض الادلة الاخر مطلقة أيضاً.

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٠.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ١.

وفي رواية عبدالله بن سنان، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: كمالايحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر، فكذلك لايحلّ لك ان تعسره اذا علمت انه معسر [١].

وفي رواية: ان امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين عليه السلام انه لاينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى ان يحبسه، وقال: ان مع العسر يسراً ولم يأمره بالتكسب [٢].

وفي النبوي العامي، انه صلى الله عليه وآله لماحجر على معاذ لم يزد على بيع ماله.

وفي نبوي آخر: ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله: خذوا ماوجدتم ليس لكم الا ذلك [٣].

وعن الغوالي، عن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال للديان: من أعسر خذوا ماوجدتم ليس لكم الا ذلك [٤].

وعن الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال: لا حبس على معسر في دين [٥].

وفي رواية اخرى، عنه عليه السلام، انه قال: لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: ﴿وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة﴾ والمعسر اذا ثبت عدمه لم يكن عليه حبس، وان كان عليه دين من شيء وصل اليه، فالبينة عليه في دعوى العدم ان دفع ذلك خصمه، وان كان في دين لم يصل اليه كدين لزمه من جناية

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٢.
(٣) صحيح مسلم كتاب المساقاة سنن البيهقي ج ١ ص ٥٠.
(٤) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ ح ٨.
(٥) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٦ /ح١.

أو كفالة أوحوالة أوصداق امرأة أوماأشبه ذلك، فالقول قوله مع يمينه مالم يظهر مال، أوتقوم عليه بيّنة .[(١)]

وعن الجعفريات، بسنده الى علي عليه السلام: أن امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها فأمر علي عليه السلام بحبسه، وذلك الزوج لاينفق عليها اضراراً بها فقال الزوج: احبسها معي؟ فقال علي عليه السلام: لك ذلك انطلقي معه .[(٢)]

أقول : لكن الظاهر انه ليس بحبس بالنسبة لها ، بل تدخل وتخرج باختيارها .

قال في الشرائع: ولايجوز الزامه ـ أي بالتكسب كما في الجواهر ـ ولا مواجرته .

وقال في القواعد: فان بقي من الدين شيء لم يستكسب .

قال في مفتاح الكرامة: نص على ذلك في المبسوط والخلاف، وماتأخر عنهما مما تعرض له فيه، ثم نقل عن المبسوط انه لايجب عليه قبول الهبات و الوصاياوالاحتشاش والاحتطاب والاغتنام، وقال المخالف ابن حمزة والمختلف فأوجبا عليه التكسب واستحسنه الشهيد .

وقال في الجواهر: ان عدم وجوب التكسب عليه هو المشهور نقلا و تحصيلا، وأرسله بعضهم ارسال المسلمات .

أقول: مقتضى القاعدة وجوب القبول في مثل الهبة ، والاكتساب ، لان أداء الدين واجب .

نعم، يلزم ان لايكون ذلك عسراً عليه أوحرجاً والا رفع بدليلهما .

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٦ ح ٢ .

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٦ ح ٣ .

ويؤيده خبرمحمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبامحمد آنه ، سأل الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك ان الله عزوجل يقول :﴿وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة﴾ اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرهاالله عزوجل في كتابه،لها حدّ يعرف اذا صارهذا المعسراليه لابدله من ان ينتظر، وقدأخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر ادراكها ولادين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال عليه السلام: نعم بقدر ماينتهي خبره الى الامام، فيقضي عنه ماله عليه من سهم الغارمين اذا كان أنفقه في طاعة الله عزوجل، فان كان انفقه في معصيته فلاشيء له على الامام، قلت: فمالهذا الرجل الذي أئتمنه وهولايعلم فيما انفقه في طاعةالله، أوفي معصيته؟ فقال: يسعى له في ماله فيرده عليه وهوصاغر[١].

وخبر السكوني ،عن الصادق ،عن الباقر عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر، فان كان له مال أعطى الغرماء، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول : اصنعوا به ماشئتم ان شئتم واجروه ، وان شئتم استعملوه[٢].

وروى الصدوق في المقنع ،عن الصادق عليه السلام ، انه قال : ان الله عزوجل يحب انظار المعسر، ومن كان غريمه معسراً فعليه ان ينظره الى ميسرة، ان كان أنفق ما أخذ في طاعة الله ، وان كان انفق ذلك في معصية الله فليس عليه ان ينظره الى ميسرة، وليس هو من أهل الاية التي قال الله عزوجل : ﴿فنظرةالى ميسرة﴾[٣].

---

(١) الوسائل : ج ١٣ الباب ٩ أبواب الذين ١ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣ .
(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٣ الباب ٢٣ ح ٣ .

قال في المستدرك : ورواه في الهداية أيضاً .

وعن الرضوي عليه السلام : وارفق بمن لك عليه حق تأخذه منه في عفاف و كفاف ، فان كان غريمك معسراً وكان انفق ماأخذ منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة ،وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضى عنه أويجد الرجل طولافيقضى دينه ،وانكان انفق ماأخذه منك في معصية الله فليس هو من أهل هذة الاية .(١)

أقول : المراد بالطاعة بقرينة المعصية ما ليس بمعصية ،وان كانمكروهاً كما اذا أكل الجوز مثلا، والمراد بعدم انظاره اذا صرفه في المعصية التشديد عليه ، بما لايجوز مثله في الصارف في الطاعة ، وانكان الظاهر انه لايبيح بيع مستثنيات دينه ، لاطلاق أدلتها كماسيأتي .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة لزوم التكسب عليه بماليس عسراً وحرجاً لان الاداء الواجب يفهم منه ذلك ،وان لم نقل بوجوب المقدمة ، كمايفهم منه ذلك في نفقة واجبي النفقة ،ولذا قال الجواهر : ان ذلك ان وجب ، فهو ليس من وجوب المقدمة لوجوب ذيها ،بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب (الى ان قال :) ومنه يعلم ،عدم الفرق بين المكتسبو غيره ،بلوبين اللائق به وغيره في وجه ، كماان يعلم منه انه لاتسلط للغرماء على استعماله ومواجرته النافية للانظار وتخلية السبيل ،وان وجب عليه السعي في قضاء دينه ــانتهى .

أقول : الانظار معناهعدم التشديد والحبس وايجاب العسرعليه ،ولاينافي ذلك اكتسابه عندهم ، أوعند غيرهم .

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٢٣ ح ٧ .

نعم ، له الخيار في ان يعمل أي عمل ، نعم اذا أراد البطالة أوالراحة في عمل أخف بينما لايعسرعليهالاثقل حق لهممراجعة الحاكم ،أوعدول المؤمنين وعليه يحمل بعض الروايات السابقة . كخبر السكوني . ولذا قال السرائر : ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه ،وفي القواعد ويجب على المديون السعي في قضاء الدين ،وعن النهاية نحوهما،وعن الدروس : ويجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بمايليق بالمديون، ولو كان اجارة نفسه ، و عليه تحمل الرواية وعن الروضة وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكاة .وعن جامع المقاصد تقوية الوجوب وأمثال هذه الكلمات منقولة عن ابن حمزة وجامع الشرائع ومجمع البرهان والسيد العميد والمسالك وغيرهم والكلام في المسألة طويل ذكره مفتاح الكرامة عند قول القواعد -في كتاب الدين-ويجب على المديون السعي في قضاء الدين، ولعلنا نتعرض لتمامه هناك ، انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع : القول في قسمة ماله يستحب احضار كل متاع الى سوقه لتتوفر الرغبة وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة ، وان يبدء ببيع مايخشى تلفه وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به ،وان يعود على مناد يرتضى به الغرماء والمفلس رفعاً للتهمة ، فان تعاسروا عين الحاكم .

أقول : لم أجد في هذا الباب نصاً ،وانما الذي يلزمهو فعل مالا يكون ضرراً بحقأحد الطرفين حسب نظر الحاكم الذي هو المرجع ، والذي لا يفعل الا حسب الموازين العرفية التي لها قواعد معروفة، وان كانت جزئياتها لاتدخل تحت الحصر ،وكلما ذكره الفقهاء في هذا الباب مأخوذ من ذلك .

ولو كان شيئان متساويان ، في أحدهما كثرة الاحترام للمفلس ، مثلا : مثل بيع أرضه للمسجد ، أولمشتري عادي كان الاول ـ في نفسه ـ أفضل ،حيث يستحب اكرام المؤمن ،كماانه اذا كان في شيء حزازة كان تركه أولى .

أما أقوالهمبالوجوب تارة والاستحباب اخرى، كمالايخفى علىمن راجع شراح الشرائع والقواعد وغيرهم ، فاللازم ان يحمل على ماذكرناه ،والافلا دليل خاص ذكروه للاحكام المذكورة .

وهل يجب اعطاء المثل لمن يطلب قيمة المثل والقيمة لمن يطلب القيمي مقدماً على اعطائه المثل لوكان ؟ لايبعد ذلك ،لانه أقرب الى مايطلبه ، فاذا تعذر مايطلب عدل الى الاقرب بالدليل الذي ذكروه هناك ،ولايحق البيع بالقيمة اذا كان طالب من الغرماء أوغيرهم يأخذه بالاكثر ـ اذا لم يكن محذور في البيع له ـ كمالايحق التأخيرفي البيع أوالتقديم اذا كان خلافه انفع للمفلس واذا باع حسب الموازين فظهر الغبن لزم الفسخ الا ان يتدارك الغابن فيتخير بينهما .

وأما اذا بـاع حسب الموازين ثم ارتفعت السوق لم يضر ، اذ الاميـن مكلف بالعمل حسب الموازين العرفية ، كماهو الحال في الوصي والمتولـي للموقف والولي لليتيم ونحوهم .

وكيف كان ، فزمان البيع ومكانه ومناديه ومشتريه وسائر خصوصيـاته ، كلهامنوطة بنظر الحاكم الذي يتحرى الصلاح ثم البيع واذا احتاج الى المال للدلال والنقل وماأشبه ،فان أمكن جعل ذلك على المشتري أووجد متبرع فهو والا كان على المفلس ،لانه المكلف بالاداء .

أماجعل ذلك من بيت المال فلاوجه له، نعم اذا رأى الحاكم الصلاح في اعطائه من بيت المال اعطاه ،لامن باب استحقاق الامر ذلك ، بل من باب ان بيت المال يسد كل صالح حسب نظر الحاكم ،ولعل نظر الشرائع الى ذلك حيث قال : واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولابذلت الاجرة من بيت المـال وجب أخذها من مال المفلس ،لان البيع واجب عليه ، فقول الجواهر : بـل الاقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال ليس اضراباً عن كـلام المحقق ، ولذا اطلق في القواعد كون الاجرة عليه .

أماقول القواعد : واجرة الكيال والوزان والحمال ،وما يتعـلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون ونقله مفتاح الكرامة عن الارشاد ومجمع البرهان فوجهه ان الايصال الى أصحاب الحقوق يتوقف على ذلك فما دلّ على لزوم ايصاله لهم حقوقهم يقتضي ذلك ، واليه أشار في التذكرة ،حيث قـال : ان مؤنة الاموال اجرة الوزان والناقل والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الـذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرمـاء لانها لمصلحة الحجر ، وايصال أرباب الحقوق حقهم الى آخره .

أما اذا رأى الحاكم الصلاح في اعطائه من بيت المال كان له ذلك ، لما تقدم مؤيداً بجملة من الروايات السابقة .

كخبر محمد بن سليمان وغيره ،حيث جعلوا كل الدين على الامام[١] ، و في جملة من نصوص الزكاة وغيرها دلالة على ذلك كما تقدم في[كتاب الزكاة] بل رواية ان الامام عليه السلام أعطى مالا لبعض ليصلح بها مشاكل الشيعة أيضاً دالة عليه[٢] .

ومنه يظهر ضعف ماقاله الجواهر من ان الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا ان يعطى للمفلس من حيث فقره ،وان كان يظهر من طرفيه انه استحبابي .

ومماتقدم ظهر ضعف اطلاق الشرائع انه لايجوز تسليم مال المفلس (أي لمن اشتراه) الا مع قبض الثمن ،وان تعاسرا تقابضا معاً ،وذلك لان اللازم ان يكون حسب الموازين العرفية ،لاأكثر من ذلك ،والمصلحة تقتضي احياناً النسية فضلا عن تقديم الاعطاء على القبض .

نعم ،الظاهر انه اذا رضى الغرماء والمفلس ولم ير الحاكم مصلحة في الخلاف جاز التسليم دون القبض ،وان كان خطراً ،اذ الحق لايعدو الثلاثة ،و لادليل خاص في المسألة على عدم الجواز .

ومنه يعلم أيضاً صحة بيع ماله على نحو كلي في المعين ،أو الشخصي ، أو المشاع بنقد البلد أو غيره نقداً أو جنساً فماعن الفاضل بانه لايبيع الا بنقد البلد محل نظر .

ثم الحال كذلك بالنسبة الى البيع بدون ثمن المثل،اذ قد يقتضي المال ذلك

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ ح ٣ .

(٢) أصول الكافي ج ٢ ص ٢٠٩ كتاب الحجر ح ٤ .

وقد لايقتضيه ،فقول الجواهر لو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحة المفلس مع عدم رضي الغرماء ،ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب مايبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان ـ انتهى .

غير ظاهر الوجه في اطلاقه كاطلاقهم لزوم كون البيع بثمن المثل ،اللهم الا اذا أرادوا المثل مصلحة ،لاالمثل حقيقة .

ثم انه لوتعارض مصلحة الغرماء ،ومصلحة المفلس قدم الحاكم أيهماكان أصلح اذاكان أحدهماكذلك في نظره .

أما اذا تساويا فهل له الخيار أوالقرعة ؟ لايبعد الاول ،لان الامر منوط بنظره لاطلاق جعلته عليكم حاكماً فليس الامرمشكلاحتى يحتاج الى القرعة.

ومنه يعرف حال مااذا اختلفا في البيع بنقد البلد أوغيره نقداً أو نسيئة بمتاع أوبنقد ،الى غيرذلك .

ولوكانت سوقان سوداء وبيضاء الاول أربح ، والاخر أءمن جاء التخيير المذكور للحاكم مع التساوي في نظره ،والا اتبع الاصلح كما تقدم .

ثم ان الحاكم ان قبض الاثمان دفعة قسم كما تقدم ،فان لم يكن بعض الغرماء حاضراً أودع ماله الامين ،وهل اللازم انمائه اذاكان متعارفاً ؟ الظاهر العدم للاصل،وان كان من الحسن ذلك ،خصوصاً اذاكان ميسوراً ،ويؤيده ماورد في قصة أصحاب الرقيم في القرآن الحكيم،وان قبضه تدريجاً ورضي الغرماء بالتقدم والتأخر فهو، وان أراد كل التقدم ،ولايمكن التقسيم كذلك ،ولوباعطاء كل بعض حقه ،فالظاهر ان المرجع القرعة لعدم الاولوية شرعاً ،ولعدم المصلحة في تقديم بعضهم فرضاً ،ولوطلب كلهم أوبعضهم التأخير لايجب على الحاكم اجابته لاصالة انه لايلزم حفظ مال الغير ،فانه خلاف تسلط الناس .

نعم، لو كان بعض الغرماء قصراً كان عليه حفظ ماله، لكن اذا أراد الحفظ اجرته ليست على الحاكم، بل على نفس المال،الا كماتقدم في مسألة اعطاء اجرة مال المفلس ونحوها من بيت المال .

قال في الشرائع: ولواقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل يجعل في ذمة ملّي احتياطاً والا جعل وديعة، لانه موضع ضرورة .

أقول: القائل بذلك المبسوط والقواعد فيمحكيهما، لكن اللازم ـ كما عرفت ـ مراعاة المصلحة ، ومع وجود المصلحة في طرفين أوأكثر أخذ الحاكم بأيهما شاء ، وقدتقدم دليله ، ولعل الشرائع نسب ذلك الى القليل تمريضاً له، ولذا قال الجواهر: قديقال ان الموافق لماتقدم من المسالك و غيرها وجوب مراعاة الاصلح للامين الشرعي الذي في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك ، ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع بقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه، الى آخر كلامه، وحيث كان المعيار التعارف في الصلاح لايهم التعرض في انه هل يأخذ الرهن مثلا ؟ أو انه هل يبيع في نفس البلد أوبلد آخر، أوماأشبه ذلك؟ مما أكثروا الكلام حولها، اذ لا حصر لهذه الجزئيات التي يلزم الصلاح فيها هنا، وفي باب الوقف والقيم والوصي وأمثالهم .

أما ماذكره الجواهر بأن المدار في المسألة بالنسبة الى التطلب على عدم المفسدة ، ولايجب عليه تطلب المصلحة ، فضلا عن الاصلح .

نعم ، لو وجد اعتبر مراعاتهما ، بل لايجوز له ترك الاصلح حينئذ ، بناءاً على ماعرفت فتأمل ، وينبغي أيضاً اعتبار العدالة في الودعى ـ انتهى .

فمحل تأمّل ، كما ذكره ، اذاللازم مراعاة الصلاح ، وذلك ينطبق على

الصلاح مقابل الفساد تارة والاصلح مقابل الصالح،بل والفاسد مقابل الافسد.

أما العدالة ، فالاقرب الثقة ، لانه المنصرف من أمثال هذه الادلة المعول عليه عند العرف ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في باب الوصية وغيرها.

قال عليه السلام : ان كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس[1].

ومثله غيره،والظاهر كما تقدم اعتبار نظر الحاكم، لانه المكلف المفوض اليه ، وكذلك يراه العرف العام في تصرفات الحكومات ، فقوله عليه السلام : اني جعلته حاكماً،منصرف الى مايراه العرف،فاحتمال اعتبار نظر الغرماء والمفلس في خصوصيات الشئون كما يظهر من الجواهر في أخير كلامه في غيرماكان بعض الغرماء غائباً أو ناقصاً ، حيث يعتبر الحاكم حينئذ، محل نظر، وان كان يستدل له بان الحق لايعدوهما وبأن تصرف الحاكم خلاف الاصل ،فيقتصر فيه على قدر الضرورة ، اذ دليل الحاكم وارد على ذلك .

ولو أخطأ الحاكم بما سبب خسارة الغرماء أو المفلس، ولايمكن التدارك بالفسخ ونحوه تحمل بيت المال خطائه ، لان خطائهم في بيت المال .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٦ ح ٢ .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع : ولايجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ، وقد حكى الاجماع على ذلك في الجواهر وغيره عن المبسوط والغنية والتذكرة ، والمراد ليس مايسكنها الان فقط ، فلو اعد داراً لسكناه لم ينتقل اليها بعد كان كذلك ، وكذلك في سائر الشئون الاتية للاطلاق أو المناط .

فقد روي الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لاتباع الدار ولا الجارية في الدين ذلك انه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه ، وهذه العلة تعطي العموم في حاجاته .(١)

وفي رواية اخرى، عن الحلبي،عنه عليه السلام مثله، الا انه قال للرجل المسلم.(٢)

وعن بريد العجلي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان عليّ ديناً ؟ وأظنه قال : لايتام وأخاف ان بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء ؟ فقال عليه السلام :لاتبع ضيعتك ، ولكن أعطه بعضاً وأمسك بعضاً .(٣)

وعن ابن زياد قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان لي على رجل ديناراً قدأراد ان يبيع داره ،فيقضيني ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : أعيذك باللهانتخرجه من ظل رأسه(٤) ـ وفي بعض النسخ ذكر ذلك ثلاث مرات ـ .

وعن ابراهيم بن عثمان ،عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : رجل لي

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ في ذيل ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ٣ .

عليه دراهم،وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها ؟ قال : اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه.[١]

وعن ذريح المحاربي ،عن أبي عبد الله عليه السلام ،انه قال : لايخرج رجل من مسقط رأسه بالدين.[٢]

وفي الرضوي عليه السلام : روى ان صاحب الدين يدفع الى غرمائه ،فان شائوا أخذوه ،وان شائوا استعملوه ،وان كان له ضيعة أخذ منها بعضها وترك البعض الى ميسرة.[٣]

وروى : انه لايباع الدار ولاالجارية عليه.[٤] بل يظهر من رواية ابن أبي عمير استفادتهم من كلامهم عليهم السلام استحباب عدم قبول الدائن اذا باع المدين داره.[٥]

قال ابراهيم بن هاشم : ان محمد بن أبي عمير (رض) كان رجلا بزازاً فذهب ماله وافتقر،وكان له على رجل عشرة آلاف درهم ،فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم ،وحمل المال الى بابه ،فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال : ماهذا ؟ فقال : هذا مالك الذي لك علي، قال : ورثته؟ قال : لا ، قال: وهب لك ؟ قال : لا ،فقال : هو من ثمن ضيعة بعتها ؟ فقال : لا، فقال : ماهو؟فقال: بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني،فقال: حدثني ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لايخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين،ارفعها،فلا

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ في ذيل ح ٥ .
(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١١ ح ٢ .
(٤) المستدرك ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١١ في ذيل ح ٢
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٥ .

حاجة لي فيها (والله : يب) واني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم (واحد : يب) ومايدخل ملكي منها درهم (واحد : يب).(١)

نعم ،لااشكال ولاخلاف في انه له بيع داره واعطائه الثمن ،ولايحرم على الاخذ . وفي الجواهر : لاريب في جوازه ،بل لاأجد خلافاً فيه ،ويمكن دعوى الاجماع أو الضرورة على خلافه .

ولو أجبره فباع داره ،فهل له استرجاعها اذا تمكن مع ان المشتري لا ذنب عليه ؟ لايبعد ذلك وان لم يذكروه في الخيارات ، لانه المستفاد عرفاً من دليل المنع .

نعم، البيع صحيح في نفسه حتى اذا علم المشتري، ولا دليل على ان المشتري لاحق له في الاشتراء، بل لايبعد استحبابه له، لانه تفريج عن مكروب فيما كان البائع مضطراً اضطره الدائن، وان كانت مسألة جواز الاسترجاع محل تأمّل، والمراد بالدار المسكن أعم ممايسمى داراً، وان لم يكن مسقط الرأس ـ كماهو واضح ـ .

ومن ذلك يعرف، ان مافي خبر سلمة بن كميل لابد وان يراد به غير دار السكنى ونحوها ، قال: سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح : انظر الى أهل المعل والمطل في دفع حقوق الناس من أهل القدرة واليسار ، ممن يدلى بأموال المسلمين الى الحكام ، فخذ للناس بحقوقهم، وبع فيه العقار والديار، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: مطل المسلم المؤسر ظلم للمسلمين، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولامال فلاسبيل عليه.(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٦ الباب ١١ ح ٩ .

فان القرائن في نفس الرواية تدل على ان ليس المراد مانحن فيه ، فلا يقال: ان الروايات السابقة مخصصة، لاطلاق هذه الرواية، وعلى تقدير تسليم دلالتها فتلك مقيدة،لاهذه وحيث قدعرفت ان العلة عامة، فلافرق بين أن يكون حرجاً أملا ؟ فان المستثنيات انما تستثنى بالنص والاجماع ، لا لادلة الحرج والضرر، وان كانت الحكمة للاستثناء تلك، فقول الجواهر : ان تدارك ذلك كله بالعسر والحرج محل مناقشة ، مع وضوح ان غير المستثنى لوكان بيعه عسراً عليه لم يبع، لان دليل العسر حاكم .

نعم، اذا تعارض عسر المفلس مع عسر الغريم قدم الثاني، حيث يتساقطان فلامخرج لادلة رد أموال الناس .

ثم ان كان له دار أوخادم أوماأشبه زائداً من حاجته مطلقاً بيع، وان كان بقدر حاجته لم يبع، وان كان منهما بيع القدر الزائد، سواء استلزم ذلك بيع الكل، والتبديل له بمايكفيه، أوبيع البعض، وابقاء قدر كفايته، وان كان الامران متساويين بالنسبة الى الغرماء، ولم يرض ببيع الكل، قدم بيع البعض، لانه لا وارد على دليل تسلط الناس، ولذا قال في الشرائع: ويباع منها مايفضل عن حاجته .

وفي الجواهر : لا أجد فيه خلافاً ، و يدل عليه تعليل صحيح الحلبي المتقدم .

وموثق مسعدة بن صدقة قال : سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام ، وسأل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة ، فربما، بلغت غلتها قوته، وربما لم تبلغ حتى يستدين ، فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له ،

فقال عليه السلام: ان كان في داره مايقضي به دينه، ويفضل منها مايكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا[(١)].

وعليه، فحال المزيد من مستثنياته حال أصل الزيادة ، فان لم يستعد كان للحاكم اجباره، بخلاف ما اذا لم يكن له الا المذكورات .

وقدروي الجعفريات، بسند الأئمة عليهم السلام الى علي عليه السلام ، انه قال: صاحب الدين لايقيد ولا يضرب ولايضيق عليه في شيء[(٢)].

وقال الصدوق : كان شيخنا محمد بن الحسن (رض) يروي ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها مايحتاج اليه ، و يقضي ببقيتها دينه، وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه .

وبذلك يظهر ، وجه النظر فيما عن التذكرة من المنع عن بيع الدار و الخادم وشراء أدون منهما للاصل والنهي عن بيعهما ، فان أراد اللائق منهما حتى لايلزم السكنى في غير اللائق واستخدام غير اللائق كان ماذكره على وفق القاعدة، وان أراد فوق اللائق منهما فلايلزمه البيع للسكنى في اللائق واستخدام اللائق كان ما ذكر من الاصل والنص حجة عليه ، والظاهر ان المعيار في اللياقة وفوقهاالعرف حسب نظر الحاكم، فلا اعتبار بنظر المفلس والغرماء .

نعم ، لو رأى الغرماء انها ليست فوق اللياقة كان للحاكم ان لايبيعها ، لان ذا الحق أسقط حقه ولوبسبب اشتباهه، وقدظهر مماتقدم ضعف ماعن ابن

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٦ الباب ١١ ح ٧ .

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٢٨ نوادر ح ٥ .

الجنيد من جواز الالزام ببيع الخادم والدار فى الدين .

ولذا أشكل عليه الجواهر بانه اجتهاد في مقابلة النص و الفتوى و الاجماع ، واحتمال استناده الى خبر مسلمة المتقدم مردود بما عرفت في تفسيره .

ثم انهم استثنوا دابة الركوب ،بل ادعى بعضهم الاجماع عليه ويكفيه دليلا بالاضافة الى ظاهر الاية ،وتعليل الصحيح وغيرهما .

ومنه يعلم ،استثناء كتب العلم وأثاث المنزل والدكان الذي منه قوته و أثاثه ،الى غير ذلك ،ولافرق بين الاحتياج الى المذكورات حاجة جسدية ، أو نفسية بأن كان فى بيعها مشقة وعسراً وحرجاً نفسياً عليه ،فان العسر جسدي والحرج نفسي ،وان كان يطلق كل منهما على الاخر عند الانفراد كالفقير و المسكين ،وهل تباع الدار فيما اذا أمكن استيجار غيرها بدون مشقة نفسية أو جسدية ؟ احتمالان ،لايبعد عدم البيع ،لاطلاق أدلة استثنائها ،مع غلبة ان الايجار ممكن ،ولايحتاج الا الى جزء يسير كالعشر أوأقل من قيمة الدار ،فلا يقال : ان موثق مسعدة وغيره حاكم بذلك .

نعم ،ان كان الاعتبار بالمشقة ونحوها ـ كماتقدم عن الجواهر ـ لم يبعد لزوم الايجار ،لكن لايظهر من كلام المشهور ذلك .

قال في المسالك : ولواحتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد ،وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاءاً وصيفاً .

قال في التذكرة :والاولى اعتبار مايليق بحاله في افلاسه ،لافي حال ثروته ويترك لعياله من الثياب مايترك له ،قال: ولايترك له الفرش والبسط ،بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ،ولافرق فى المستثنيات بين كونها عين مال

بعض الغرماء وعدمه ـ انتهى .

أقول : ماذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة ،أما قول التذكرة : لايترك له محل نظر ،واذاكانت الدار فى طرف من المدينة غـالية ،وفي طرف رخيصة لشئون حكومية أونحوها لزم ان يبيع الدار الغالية لاشتراء الرخيصة انكانت حسب شأنه ،ولوكان شيء خارجاً عن المستثنيات ،لكنكانت له اليه ضرورة جسدية أونفسيةكبستـان يتنزه فيه لمرض بحيث لـولا التنزه لزاد المرض أو مضيف لوباعه ذهب ماء وجهه لدى الغرباء الذين ينزلونه أوماأشبه ذلك لـم يبع ،لقاعدة العسر والضرر والحرج .

وكيفكان ،فقد ظهر من كلام المسالك المتقدم فى ابقاء المستثنيات، وان كانت عين مال الغرماء وجه النظر في محـكى التحرير والحواشي للشهيد ، حيث اشكلوا على ذلك لتعارض العمومين ،وفيه ان أدلة المستثنيات حاكمة خصوصاً وقد ذكروا في بعضها العلةكصحيحة الحلبي .

(مسألة -٢١-) قال في الشرائع : ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد، ولو التمس من المشترى الفسخ لم يجب عليه الاجابة، لكن يستحب .

أقول : قد يكون البيع بخيار أحدهما أو الثالث، وقد يكون بلاخيار، واذا لم يكن بخيار فقد يطلب أحدهما الاقالة، ويستجيب الاخر، وقد لا يطلب ومقتضى القاعدة فى الكل رعاية الحاكم المصلحة التي تغلب ان تكون مع الفسخ، كما ان الصلاح قد يكون ان لا يفسخ، وان كان له خيار، ولاشك فى انه اذا فسخ الطرف فى ماله الفسخ بطل، وان كان الفسخ بضرر المفلس .

أما اذا فسخ الحاكم حال ما كان له الفسخ وكان فى نفع المفلس أو لاضرر فيه عليه، فلااشكال في صحة الفسخ .

ولو فسخ وكان فى ضرره، فهل ينفذ الفسخ ؟ احتمالان، من انه وضع للمصلحة، وهذا لامصلحة فيه، فالدليل الاولى لاختياره الفسخ، أو الاقالة فى ما اذا استقاله الطرف يمنع بالدليل الثانوي الذي يربط الامر بالصلاح، فانه لم يكن مخولا في هذا التصرف، حاله حال ما اذا وكل انسان زيداً فى بيع داره بمائة فباعه بالاقل، أو أعطاه حق الاشتراء ولم يعطه حق الفسخ، حيث يكون كلا الاشتراء بالاقل والفسخ فضولياً، وفضولية الحاكم حينئذ بمعنى الاحتياج الى اجازة المفلس والغرماء، لان كليهما صاحب حق، ومن انه ولي بقول مطلق ومثله له حق التصرف، والاول أقرب .

وكيف كان، فاذا لم يكن البيع بخيار فطلب بزيادة ولم يستعد الطرف للاقالة، لم يكن له حق الفسخ، اذ لادليل على استثناء المقام من اصالة اللزوم ولذا تمسك بها الجواهر، وقال : بلاخلاف أجده فيه .

واذا طلب الفسخ من المشترى لم يجب عليه الاجابة للاصل أيضاً ،وان استحب لاطلاق دليل اقالة النادم ،فضلا عن المقام ،حيث هو احسان الى ضعيف ،وعون الضعيف صدقة .

واذا طلب بزيادة ،فهل على الحاكم التماس الفسخ ؟ احتمالان ،من انه مكلف بالعمل للصلاح ،وهذا صلاح فاللازم العمل به ،ومن الأصل ،والثاني هو المرجح لديهم ،وان لم يستبعد الاول ،وأي فرق بين هذا وبين ماذاكان قبل البيع طلبان طالب بزيادة وطالب بالاقل ،فدليل تقديم الاول هنادليل لزوم طلب الفسخ مع احتمال الاقالة وقبول الاستقالة اذا طلبها الطرف فى موضع الكلام .

ثم اذا ظهر الغبن ، أو العيب ولم يفسخ الحاكم ، فهل يتحمل ضرر المفلس لانه عرفاً هو الذي اضربه؟ احتمالان ،ويأتي فى المقام ماذكره الشيخ الانصارى (ره) فى المكاسب فى وجه الاستدلال بلاضرر لاثبات خيار الغبن.

قال فى الشرائع : ويجرى عليه نفقته و كسوته ونفقة من تجب عليه و كسوته ، ويتبع فى ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم .

أقول : هذا ممالاينبغي الاشكال فيه،وفى الجواهر : بلاخلاف أجده فى شيء من ذلك ، و كذا حكى عدم الخلاف عن المبسوط ،ويؤيده ماورد فى الكفن مماسيأتي ،وقد ورد ان حرمته ميتاً كحرمته حياً .

ومن الواضح ،انه لازيادة للميت على الحي ،كما يستفاد من التشبيه فى الحديث ،وانما الكلام فى انه هل يباع اثاث دكانه ممافيه نفقته ؟ أوانه يقتصر في الترك له الى نفقة يوم القسمة؟ الظاهر فى كليهما العدم،للعلة فى صحيح الحلبي

ولانه أي فرق بين ملابسه وفرشه وأثاثه،وبين ماهيئه فى داره لطعام عائلته من الغلات ونحوها ، فأدلة البيع والقسمة منصرفة عن مثل ذلك كانصرافها عن الملابس والفرش .

بل هو الظاهر من خبر علي بن اسماعيل ،عن رجل من أهل الشام ، انه سأل أبا الحسن عليه السلام ،عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن لسعيه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا ؟ وهل يحل ان يتطلع من الطعام أم لايحل له الاقدر مايمسك به نفسه ويبلغه ؟ قال عليه السلام :لا بأس بماأكل ،فان ماأكل ظاهر فيماياكل ،لاماأكل وانتهى ،ومايأكل منصرف الى المتعارف من حفظ الطعام .

هذا بالاضافة الى العلة في الصحيحة ،مؤيداً بماذكر فى [كتاب الوصية] من عدم أعطاء دين الميت ، بل يصرف ماله فى نفقة أولاده ، ومادل على عدم اعطاء ناذر بذل جميع ماله الاتدريجاً بعد التقسيم ،وأدلة العسر والحرج وماأشبه .

وبذلك يظهر،عدم وجود الفارق،وان قال الجواهر : ان بذلك يفترق عن الكسوة التي لامعنى لاعتبارها يوماً فيوماً ،ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد كماً وكيفاً وزماناً ،اذ أي فرق بعد كون كليهما بمنزلة واحدة .

ومنه يعلم ،استثناء مصارف دوائه والسفر اللازم الذي هو على اهبته،وما هيئه لاشتراء حاجياته ،ممالافرق بين وجودها وتهيئتها ،خصوصاً مع العسر و الحرج بتركه له ولعياله الواجبي النفقة وغيرهم ،اذ لاخصوصية لواجبي النفقة بعد عموم العلة والعسر والحرج اذاكانا .

ولو اتفقت القسمة فى طريق السفر اجريت عليه النفقة الى حين الوصول

كما في القواعد وجامع المقاصد والايضاح على ماحكى عن بعضهم، لا للاضرار المودى الى الهلاك ، أو المشقة العظيمة ، بل لعموم العلـّة ، وان لم يكونـا ومع وصول الامر الى المشقة يكفي الحرج لأكثر منه .

ومنه يعلم ،ان لو كان بلدان يمكنه البقاء في كل منهما ،لوجود عـائلته أو علاقته أوماأشبه، كان يريد الدراسة ،ولافرق لديه بين النجف و كربلاء لوحظ أقلهما نفقة اذا لم يكن عسر ونحوه ،والا لوحظ العسر .

قال في محكى التذكرة : ان كل مايترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له ،وأشكل عليه الجواهر بـانه جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخـادم و الفرس ونحو ذلك ممالم يكن متخذاً لها ،وان كان محتاجاً اليها .

أقول : ماذكره التذكرة هومقتضى القاعدة ،اذ أي فرق بين العسر ــ بعد ان جعله الجواهر الميزان في المسألة ــ بل وحتى على فرض العمـل بالنص و العلة، فأي فرق بين انسان سكن داره أوبصدد اشتراء دار لاجل سكناه ،حيث كان بدون الدار ،اذ حاله حال الذي له دار تباع لاجل ديونه، كماان ماذكره التذكرة أيضاً بانه لوكان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته ، ومايجب عليه لعيالـه ، أوكان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء .

تام وذلك لعدم شمول أدلة الاستثناء له ، ولو للانصراف، فاذا كان يحتاج الى دينار لنفقة اسبوعه وله دينار ويحصل كـل يوم بقدر يومه من نجارته أو حلاقته لم يكن وجه لابقائه له وهو غني عنه ، فقول الجواهر في رد العلامة بقوله : كأنه مناف لاطلاق الاصحاب الذي منشائه تقديم ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لاتنافيه، محل نظر، اذ اطلاقهم منصرف عن هذه الصورة .

ثم اللازم مراعاة اللائق بحالـه في حـدّ ذاته مع قطع النظر عن حالـي الثروة والافلاس ،كما ذكره الجواهر ، خلافاً للتذكرة ، حيث جعل الاعتبار بما يليق بحاله في حال افلاسه ، لا في حال ثروته ، ولعل النزاع لفظي .

أما اذا كان يقتر في حال الثروة بما دون لائقه، فالظاهر انه يصح له ان يرد الـى اللائق ، فقول العلامة والجواهر لم يزد عليـه في الافلاس ، غير ظاهر الوجه .

واذا أراد التزويج في حال الافلاس بدون مهر مالي حق له ذلك،ولايقال انه يسبب النفقة لما سبق من ان له الحق في توفير مامن شأنه ، أما ان تأخـذ الطلاق الخلعي ، أو يطلق فيما كان طلاقه يوجب مالا عليه ، لانه شرطه لهااذا طلقها ، فمحل اشكال ، لانهما تصرفان ماليان ، وقد تقدم الكلام حول ذلك .

قال في الشرائع : ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب منه ـ انتهى .

اقول : أما حكمه الاول : فلا اشكال فيه ، وفي الجواهر : بلا خلاف أجده .

وأما الحكم الثاني : فهو خلاف اطلاق الادلـة المنصرف الـى المعتاد ، كما ذكرناه في [كتاب الطهارة] ولذا قال في الجواهر: فقد يقال بتقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الشخص على وفاء الدين .

ومنه يعلم ، عدم الفـرق بين الكفن وسائر التجهيزات هنا ، وفي بـاب الورثة من جهة الكم والكيف ، فلايلزم الاقتصار على واجبات الكفن ولاعلى أدون قماش يمكن التكفين به ولامواراته في مكان ارخص من المتعارف ،الى غير ذلك .

بل وكذا حال سائر واجبي نفقته حتى زوجته، حيث ذكرنا في [كتاب الطهارة] ان تجهيزاتهم عليه.

وكيف كان، فقد قال زرارة: سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه؟ قال عليه السلام: يكفن بماترك الا ان يتجر انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه.(١)

وخبر اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان أول مايبدء به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث.(٢) ـ والمراد الوصية بقدر الثلث كما هو واضح ـ.

ولعل سر تقديم الوصية على الدين في قوله سبحانه: ﴿من بعد وصية يوصى بها أودين﴾(٣) أن الوصية أغلب من الدين في الأموات، أوان عدم الاعتناء بالوصية أكثر، حيث ان الديان مطالبون.

أما الوصية، فحيث لاطالب لها غالباً تقع في معرض الضياع، أو غير ذلك من النكات البلاغية. ومثل خبر اسماعيل خبر الجعفريات، بسنده الى علي عليه السلام، الى الرسول صلى الله عليه وآله.(٤)

قال في الجواهر: ثم ان الظاهر من النص والفتوى، عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة أو مباح أو معصية، وبين كونه عوض غصب وسرقة واتلاف محرم وغيرها، وبين كونه لمعين وغيره كالزكاة والكفارة

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ الباب ١٣ ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ الباب ١٣ ح ٢.

(٣) سورة النساء الآية: ١٢.

(٤) المستدرك ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١٣ ح ١.

والخمس والنذور ونحوها .

أما تارك الحج عمداً حتى ذهب مالـه ، فالمتجه وجوب بيعها فـي أدائه للمقدمة ، لعدم شمول أدلة المقام له حتى نفي الحرج ضرورة كونه هو الذي أدخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب حجه على كل حال ـ انتهى .

اقول : أما الاطلاق في المستثنيات الى الحج ، فذلك مقتضى القاعـدة لاطلاق أدلة الاستثناء ، والخمس والزكاة وضعهما لحق الفقراء والمصالح .

قال ﷺ : أمرت ان آخذ من أغنيائكم ، وأضع في فقرائكم . والخمس بدل الزكاة كما في الروايات ، فكيف يؤخذان من الفقيـر ، فان ذلك وان كان ممكناً الا انه خلاف منصرف نصوصهما ، بالاضافة الى ماعرفت من انصراف أدلة المفلس ، واطلاق في أدلة المستثنيات .

وأما الحج،فالظاهر انه ليس بأزيد من الخمس والزكاة ان لم يكن انقص لانهما حقان للناس أيضاً ، بخلاف الحج الذي هو بحت لله سبحانه والهدى غير لازم للفقير لامكان الصيام بدله ، ولو كان ينفع الفقير فليس الحج كله بنافع للفقير ، بخلاف الخمس والزكاة ، فكليهما له وللمصالح ، وتارك الحج عمداً حاله حال تارك الزكاة والخمس عمداً ، فأي فارق بينهما في الاستثناء هناك ،لا في الحج والتمسك بأدلة الشدة في الحج بأن تاركه يموت يهودياً او نصرانياً منقوص بوجود مثل هذه الشدة في الزكاة أيضاً كمايظهر لمن راجع بابها في الوسائل فالقول بانه مثلها في تقديم المستثنيات عليها جميعاً ، وان كان الترك

بسوء اختياره ، أقرب .

أما ما تقدم من رواية فقه الرضا عليه السلام : وان كان انفق ما أخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس من أهل هذه الاية .[١] ومن خبر محمد بن سليمان: فما لهذا الرجل الذي أئتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله ، أم في معصيته ؟ قال : يسعى له في ماله ، فيرده عليه وهو صاغر[٢] ـ حيث ان ظاهر ذيله الانفاق في المعصية،فقوله : وهو لايعلم يراد انه حين دفعه اليه لايعلم ـ وهذا تعبير عرفي في أمثال هذه المقامات ـ فاللازم حملهما على تقدير ارادة الحمل تفاريا عن الطرح على نوع من الشدة التي لاتناسب من صرف المال في غير المعصية ، ومثله تعبير عرفي أيضاً ، والا فالمشهور أعرضوا عن هاتين حتى نسب الجواهر العمل بالرواية الى الصدوق (ره) فقط بالاضافة الى ضعف السند.

وكيف كان ، فالحجر انما يكون على التركة في الميت ، وعلى المال في الحي اذا لم يكن وفاء من بيت المال والا لم يكن حجر ، فان بيت المال مكلف باعطاء الديون التي يتعذر المديونون بها عن الاداء ، أو يتعسر عليهم ذلك فلا قدرة لهم ولو بالسفر والتقلب في البلاد، فقد روي السيد الراوندي ،عن موسى ابن جعفر ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أربعة لاعذر لهم ، رجل عليه دين محارف في بلاده لاعذر له حتى يهاجر في الارض يلتمس مايقضى به دينه ـ الحديث.[٣]

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٣ الباب ٢٣ ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ ح ٣ .
(٣) المستدرك ج ٢ ص ٣٩٤ الباب ٢٨ ح ٣ .

أما وجوب الدفع من بيت المال ، فبالاضافة الى ما تقدم في [كتاب الزكاة] وانه أمر عقلي ، اذ بيت المال من الجميع حتى الجزية،للجميع حتى الكافر ، كما يدل عليه خبر اجراء أمير المؤمنين عليه السلام الراتب لذلك المسيحي من بيت المال[١] ، فاللازم عليه سد الحاجات ، ودين من لا يقدر على أداء دينه يدل عليه جملة من الروايات الاخر :

مثل مارواه الصدوق (ره) عن الرضا عليه السلام قال : صعد النبي صلى الله عليه وآله المنبر فقال : من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي والي ، ومن ترك مالا فلورثته فصار بذلك أولى بهم من آبائهم وامهاتهم ، وصار أولى بهم منهم بأنفسهم ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام بعده جرى ذلك له مثل ماجرى لرسول الله صلى الله عليه وآله[٢] .

وروي الكليني (ره) عن رجل من طبرستان يقال له محمد ، قال معاوية: ولقيت الطبرسي محمداً بعد ذلك فاخبرني قال : سمعت علي بن موسى عليه السلام يقول : المغرم اذا تدين أو استدان في حق (الوهم من معاوية) أجل سنة ، فان التبع (كذا) والا قضى عنه الامام من بيت المال[٣] .

وروي الشيخ ، عن منصور بن أبي يحيى قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : صعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر فتغيرت وجنتاه والتمع لونه ثم أقبل بوجهه فقال : يامعاشر المسلمين انما بعثت انا والساعة كهاتين (الى ان قال :) أيها الناس من ترك مالا فلاهله ولورثته ، ومن ترك كلا أو ضياعاً فعلي والي[٤] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ ح ٣ .
(٢) الخصال ج المستدرك ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ ح ٢ .
(٣) أصول الكافي ج ٢ كتاب الحجر باب ما يجب من حق الأم على الرعية ح ٨ .
(٤) المستدرك ح ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ ح ٤ .

اقول : ذكر بعض علماء الفلك : ان عمر الدنيا ـ حسب مايظهر من تقدير الشمس ـ خمس مليارات من السماوات ، وانه انقضى منه أربع مليارات و الباقي مليار ، فلعل رسول الله ﷺ أشار بهاتين الى ان الباقي بين الرابع و الخامس ، او انه أراد ﷺ انه لارسول بعده فبعده الساعة لانبي يفصل بينهما والله سبحانه أعلم .

ومعنى ترك الضياع الي ّ انه لو كان له يتيم وارملة فان رسول الله ﷺ هو يديرهم، أو مالا ضائعاً ، أي لاوارث للميت فالى بيت المال من باب انه سهم الرسول ﷺ والامام .

ثم انه لايحق للمديون الذي لـه زائد عن المستثنيات ان يماطل الغريم لااذا أرضاه ، ولعل ذلك من ضروريات الفقه .

ويؤيده ماروواه عمر بن يزيد قال: قد أتى رجل أبا عبدالله عليه السلام يقتضيه وأنا حاضر فقال لـه : ليس عندنا شيء ، ولكن يأتينا خضر ووسمة فتباع ونعطيك انشاء الله ، فقال له الرجل: عدني، فقال له : كيف اعدك وأنا لما لا أرجو أرجى مني بما أرجو (١) .

فان الظاهر ان الامام عليه السلام أرضاه بالكلام ، لانه لم يكن له الاالمستثنيات فقط لبعد ذلك ، كما قاله الجواهر ، أو ان المراد بـ (يقتضيه) طلبه العطاء من الامام ، لانه كان دين له عليه ، ومثله في الدلالة على التقدير الاول ، ماروواه يزيد بن معاوية قـال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان على ديناً يعوزني ، واظنه قال : و لايتام و اخاف ان بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء ؟ فقال عليه السلام : لا تبع

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٨٦ الباب ٥ ح ٤ .

ضيعتك ، ولكن اعط بعضاً وامسك بعضاً[١] .

وروي تحف العقول، عن السجاد عليه السلام ، انه قال: وأما حق الغريم الطالب لك ، فان كنت موسراً أوفيته و كفيته واغنيته ولم تردده وتمطله ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : مطل الغنى ظلم ، وان كنت معسراً ارضيته بحسن القول وطلبت اليه طلباً جميلا ، ورددته عن نفسك رداً لطيفاً ولم تجمع عليه ذهاب ماله وسوء معاملته ، فان ذلك لؤم ، الى غير ذلك[٢] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ٣ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٩٣ الباب ١٧ ح ٣ .

(مسألة ــ ٢٢ــ) قال في الشرائع : اذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم نقضها وشاركهم الغريم ، وبذلك قال المبسوط والتذكرة والتحرير و الارشاد والمسالك كما حكى عن بعضهم ، خلافاً لما يحتمل من ظاهر القواعد وتبعه جامع المقاصد من عدم الانتقاض ، وانما يرجع الغريم الجديد الى كل احد بحصة يقتضيها الحساب .

أقول : ظاهرهم ان القولين فى ما اذا لم ينته الحجر أو ثرى المفلس ، والا طالب الغريم بدينه ، واحتمال ان نقض الحجر من الحاكم ، حيث كان مبنياً على انتهاء الغرماء ولم ينتهوا باطل، فالحجر باق ولو للاستصحاب ، ممنوع ، اذ الداعي للنقض الزعم وتخلف الداعى لايوجب تخلف المدعو ، فان الحجر انشاء اثباتاً ونقضاً ، فهو كسائر الانشاءات ، لا انه أمر واقعي حتى يكشف عدم الواقع عن عدم مافعل .

نعم ، لولم يكن مستحقاً للحجر لعدم توفر شروطه فحجر كان باطلا،وذلك لعدم الموضوع ، حيث ان الحاكم لاولاية له الامع توفر الشروط،والمفروض عدمها .

وكيف كان ، فالاقرب مااختاره الاولون ، لعدم صدق القسمة التي كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه السلام كماتقدم ، فان الاموال كالمشترك مشاع بينهم فبدون موافقة الجميع لا يكون تقسيم ، فيكون كما لو اقتسم الشركاء . ثم ظهر لهم شريك آخر ، كما استدل بذلك الشارحان وغيرهم ، فان قيل هنا لاشركة اذ المال للمفلس ، قلنا ظاهر النص المتقدم و الفتوى بسط المال على جميع الغرماء حسب حصصهم ، فلا يصح البسط الا بموافقتهم فهو كالشركة فى الحكم .

وبذلك ظهر وجه النظرفي احتجاج القول الثاني لمذهبه بما عن جامع المقاصد بأن كل واحد قد ملك قدر نصيبه بالاقباض الصادر عن أهله الواقع فى محله فلايجوز النقض لانه يقتضى ابطال الملك السابق اذ الحصة الزائدة زائدة عن نصيبه فليست له، ولذا اذا ظهر الغريم الجديد اعطيت له اذ قد عرفت ان القسمة لاتكون الا باجازة جميع الشركاء فما وقعت بدون اجازتهم تكون باطلة وربما استدل لهذا القول بانه كما لو ظهر الجديد بعد رفع الحجر وثروة المديون حيث يعطيه من ماله فكما لاتبطل القسمة هنا كذلك في محل البحث وفيه انه اذا كان كذلك انتفى الموضوع ، كما اذا مات الجديد وكان من أخذ من الديان وارثاً له بقدرما أخذوه زائداً عن نصيبهم حيث لاوجه لظهور بطلان القسمة .

اقول : بل فى هذين أيضاً اشكال حيث انه اذا كان مال المفلس لخمسة و قسم لاربعة كانت القسمة باطلة ، وان ظهر الخامس بعد ذلك حين ثروته ، و كذلك فى باب الارث فان حصة الخامس المقسمة بين الاربعة فى المسألتين اذا أثمر بعضها دون بعض كان الكل باقياً على الاشاعة ممايقتضى تقسيم الثمن بينهم كمالو كان عشرين شجراً فأعطى لكل واحد خمس شجرات فالاشجار الاربعة للخامس الموزعة عليهم اذا أثمر بعضها دون بعض لايكون كل الثمر من حصة من أعطى بل للكل أيضاً ، وبذلك يظهر انه لافرق فى عدم الصحة بين ظهور الجديد أو نسيانه فان صحة القسمة والقبض والاقباض انما هى اذاكانت جامعة لوصف القسمة هنا وفي الشركة وفى الارث الذي هو من فروع الشركة أيضاً قال فى المسالك : وتظهرفائدة القولين في النماء المتجدد بعد القسمة فعلى النقض يشارك المتجدد فيه دون الاخر وفيما لوتصرف واحد في مقدار نصيبه

على النقض تبين بطلانه دون الاخر وفي وجوب الزكاة لو بلغ نصيبه نصاباً اجتمعت الشروط فعلى النقض تبين سقوطها وعلى الاخر يجب الى غير ذلك .

اقول : وجه مشاركة المتجدد ان على النقض يكون النماء للمفلس فيكون الجميع مشتركين فيه ولايختص بالذي نمى في حصته لكن في القواعد بعد ان ذكر عدم النقض أولا ثم احتمل النقض قال: ففي الشركة في النماء المتجدد اشكال .

اقول : لا وجه للاشكال على كلا الاحتمالين الا ان يجعل النقض فسخاً من حين ظهور الغريم باعتبار ان النماء لايضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده و فيه ان انطباق القاعدة على المقام واضح العدم ، واو تلف المال في يد الغرماء ففي الجواهر الظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض فواضح واما على النقض فلانهم قبضوه استيفاءاً والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ولعموم على اليد ـ انتهى .

اقول : حيث كانت القسمة باطلة كان اللازم اجراء أحكام بقائه في ملك المفلس عليه فان نما كان للمفلس الا اذا كان عمل أو مال الغريم دخيلا فيه بان أكل الغنم عشبه أو عمل له عملا ينمبه أو شرب الشجر مائه أو ما أشبه فانه يشترك الغريم في المال بقدر حقه فان للانسان ماسعى ولايتوى حق امرء مسلم وان نقص بان هزل الحيوان ، أو كسرت رجله مثلا فان سبب ذلك الغريم كان ضامناً والا بان كانت بآفة سماوية مثلا فلا ضمان ، وان زادت قيمته السوقية كان للمفلس وان نقصت كانت عليه وان كان قسمة الغريم مصراع باب فصنع مصراعاً

آخر بما صارت قيمة المصراع بعد الانضمام خمسة في حين كانت واحد أفهل للحاكم بعد ظهور بطلان القسمة انتزاعه أو اللازم ان يجعله له فى القسمة الجديدة اذا لم يكن المصراع أزيد من حقه ـ بعد ملاحظة ان قيمته واحد ـ الظاهر الثانى لدليل لاضرر اما اذا كان المصراع أزيد من قسمة الاخذ بعد ظهور الغريم الجديد فمقتضى القاعدة ان يجعل الحاكم الجديد شريكاً فى المصراع لئلا يتضرر الغريم الذي أخذه سابقاً ، فاذا ظهر ان حصة الغريم السابق النصف من المصراع كان شريكاً مع الغريم الجديد الظهور ، لكن للثاني بقدر نصف دينار لانه حقه من المصراع والزائد أي الاربعة حصل بسعى الغريم الذي أخذه قبلا كما يأتى مثل ذلك في باب القسمة وذكرنا شبهه فى [كتاب الشركة] ثم انه اذا كانت عين لاحد الغرماء فأخذها ثم ظهر بطلان القسمة بظهور الغريم الجديد لم يؤثر ذلك في بطلان أخذ الغريم عينه اذ كل العين لصاحبها سواء كانت بقية المال بقدر ديون الغرماء أم لا وقد تقدم فى رواية جميل قوله عليه السلام : اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع وقال عليه السلام : ليس للغرماء ان يحاصوه (١) نعم لو كان الغريم الجديد صاحب العين وأخذ عينه أو لم يأخذ ظهر بطلان القسمة قال في الجواهر : و لو خرج المبيع مثلا من مال المفلس ظاهراً مستحقاً للغير فان كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه (لانه عين قائمة فلصاحبها الرجوع بها) وان كان قد تلف في يد المفلس أو وليه كان ضامناً له فيضرب صاحبه مع الغرماء ان كان قد اتلفه المفلس (الى ان قال :) لكن المحكى عن الفاضل و المحكى عن الشيخ وفخر المحققين انه يقدم على الغرماء وان كان التلف بآفة

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٥ الباب ٥ ح ١ .

سماوية بعد ان أحتمل الضرب معهم واستجوده في جامع المقاصد معللين لـه بانه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس وهو كماترى لايصلح مثله ان يكون مدركاً لذلك ـ انتهى وهو كما ذكره اذ اطلاق أدلـة المحاصة يمنع عن مثل ذلك،ولو وهب انسان شيئاً للمفلس واقبضه قبل فلسه أو بعده فان كانت هبة لارجعه فيها فلا كلام ، وان كانت مما له رجوع فيها كان له الرجوع قبل القسمة ـ اما بعدها فحيث انه تصرف والهبة المتصرف فيها لارجوع فيها دخلت فى الفرع الاول ـ لان الفلس لايمنع الرجوع لاطلاق دليل الرجوع اما اذا ظهر بطلان القسمة الواقعة حتى على الموهـوب ، بظهور غريم جديد كان للواهب الرجوع لان القسمة لما ظهر بطلانها ظهر عدم التصرف فى الهبة فلايمنع ذلك عن رجوع الواهب،ولو انعكس بان وهب المفلس شيئاً لانسان قبل ان يفلس وله حق الرجـوع فقد تقدم الكلام فى وجوب رجوعه وعدمـه لمقدمية الرجوع لاداء الدين الواجب .

(مسألة -٢٣-) قال في الشرائع : اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة قسمت أمواله على الحالة خاصة قال فى الجواهر - بعد اضافة : ولا يدخر منها شيء للمؤجلة - بلاخلاف ولااشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل .

اقول: ان كان في المسألة اجماع فهو، والا فاطلاق دليل التقسيم والاعتبار يقتضيان القسمة للجميع ففى صحيح عمر المتقدم ، عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟ قال عليه السلام: لايحاصه الغرماء ،فان اطلاقه يشمل ماإذا كان دينه مؤجلا وحيث ان العين والدين فى سياق واحد فى الروايات كان حال الدين كذلك، اما الاعتبار فانه اذا كان معرض ان لايكون له مال في المستقبل فلماذا يختص أمواله بالديون الحالة والحال انهم جميعاً ديانه ، وعدم الاستحقاق قبل الاجل لايرفع أصل الاستحقاق الذي هو سبب تقسيم ماله لئلا يتوى حق امرء مسلم ، وان كانت المسألة بعد بحاجةالى التأمل،وكيف كان فعلى المشهور ان حلت الديون قبل قسمة أي شيء و قسمة البعض فعن التذكرة والروضة كما في المسالك، شارك فى الاول وضرب مع الباقي قال الاخير أما لو كانت مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شارك ، وان كان الحجرفى ابتدائه لاجل الحالة ، ولوحل بعد قسمة البعض شارك فى الباقى وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم،وعلل المشاركة الجواهربكونه ديناً سابقاً على الحجر وكان الاجل مانعاً فاذا ارتفع عمل المقتضى عمله فهو كما لو أسلم الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم فى سبب الاستحقاق .

أقول: اذا لم يقل بما رجحناه كان مقتضى القاعدة عدم الاشتراك لان حقهم تعلق بكل المال فاذا شك في تعلق حق جديد كان الاصل العدم ولا اطلاق

يرفع موضوع الاستصحاب واحتمال انه تعلق الجديد من الاول خلاف تسليمهم انه حق جديد يتعلق حين الحلول ، نعم لو قيل بمقالتهم لايفرق في حلول الموجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الانقص منه مثلا مع المفلس الذي لايمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفاً في المال الذي تعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمة ـ كمافي الجواهر ـ الا ان يقال انه محجور عن كل شيء يستتبع المال الشامل لمثل هذا أيضاً، لكن اذا شك في انه محجور عن مثل هذا التصرف كان الاصل عدم الحجر أي ان أدلة الحجر لاتشمل مثل ذلك ، نعم لااشكال اذا كان الاسقاط أو الصلح قبل الحجر ولو شك في تقدم أيهما كان من مسألة مجهولي التاريخ .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الشرائع: لايجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره أقول : الاصل عدم الحبس مطلقاً لانـه خلاف سلطة الناس على انفسهم ولا فرق في ذلك بين المعسر وغيره ، والحبس حين يكون ضرورة يقدر بقدرها فاللازم الرفـاه الكامل لاهل الحبس من المطعم والمشرب والمأكل ووسائل العلم والصناعة وغيرها كما يؤيد ذلك تأذى الرسول ﷺ بقيد العباس حيث لم ينم الليل ، وأمر علي عليه السلام بالرفق بالاسير الذي قتله، وغيرهما، ولاحق في الحبوس الانفرادية والتعذيب النفسي والجسدي .

وقد روي الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام الى علي عليه السلام ان امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها فأمر علي عليه السلام بحبسه وذلك الزوج لاينفق عليها اضراراً بها فقال الزوج احبسها معي فقال علي عليه السلام : لك ذلك انطلقي معه[(١)] ، كما ان المحبوس أبداً يصح ان يشمله عفو الحاكم لماذكرنـاه في [كتاب الحدود] وغيره ان للحاكم الاسلامي ذلك ، واللازم اخراج السجنـاء في الجمع و الاعياد للنصوص الخاصة ويلزم ان يطلق الاختيار للذين يريدون زيارتهم بقدر يراه الحاكم صلاحاً،ولايبعد ان يصح السجن المتفرق فاذا حكم عليه السجن شهراً فرّق في أربعـة أشهر كل شهر اسبوعـاً وكيف كان فلا حبس على معسر .

فقد روي الدعائم، عن علي عليه السلام انـه قال : لا حبس على مفلس قال الله عزوجل: ﴿وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة﴾[(٢)] .

---

(١) المستدرك ح ٢ ص ٤٩٧ الباب ٦ ح ٣ .
(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٦ ح ٣ .

وروي الفقيه والشيخ في كتابيه ، عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة وافلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا .(١)

وروي السكوني ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ، عن علي عليه السلام : ان امرأة استعدت على زوجها انه لاينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى ان يحبسه، و قال: ان مع العسر يسراً .(٢)

وقدتقدم قول الصادق عليه السلام: وايا كم واعسار أحد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فان أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول: ليس لمسلم ان يعسر مسلماً، ومن انظر معسراً اظله الله يوم القيامة بظل لا ظل الا ظلّه .(٣)

وقوله صلى الله عليه وآله: و كما لايحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر، فكذلك لايحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر .(٤)

وعن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ماللرجل ان يبلغ من غريمه؟ قال: لايبلغ به شيئاً، الله انظره. الى غيرها من الروايات .(٥)

و كيف كان ، فلااشكال ولا خلاف في عدم حبس المفلس ، ولا سائر المديونين، وان صرفوا دينهم في المعصية، بل لعله من ضروريات الفقه، و الظاهر ان اعسار مثله، كمافي بعض الروايات المتقدمة، وقد أفتى بها الصدوق

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ١١٤ الباب ٢٥ ح ٦ .

(ره) لايراد بـه الحبس ، بل التشديد كما تقدم ، بل لايبعد انصـراف تلك الروايات، كفتواه الى صورة العلم والعمد، وعدم التوبة والا فمن ركب أمراً بجهالـة فلاشيء عليه والتكليف مخفف على الجاهل ، وغير العمد مرفوع و التائب من الذنب كمن لا ذنب له، كماوردت بها الروايات .

قال في الشرائع : ويثبت ذلك بموافقة الغريم أوقيام البينة .

أما الاول: فلان الحق لايعدوهما والحاكم الشرعي ليس مكلفاً بايصال الحقوق اذا كان نفس أصحابها لايريدونها، ولو عن جهل منهم، فهل الحاكم يجبر الرجل ان يلامس زوجته ويقسم لها ــ حين وجوبها عليه طبعاً ــ اذا لم تردهما المرأة ولو بظن ان الزوج مريض فتعفى عنـه ، الى غير ذلـك من الامثلة .

نعم، مثل ذلك واجب من باب النهي عن المنكر، حسب شرائطه ومراتبه وهو غير مانحن فيـه .

ولوفرض تعدد الغرماء وطلب بعضهم حبسه، لانه مؤسر عنده حقق الحاكم فان ثبت حبسه، ولايتركه لعدم طلب الاخرين عفواً أوجهلا عن يسره لاطلاق قوله صلى الله عليه وآله: ليّ الواجد يحل عقوبتـه وعرضه،[(١)] بل وفعل علي عليه السلام فيمن كان يلوي على غرمائه ، والظاهر ان الحبس خاص بالحاكم ، لانـه المركوز في أذهان المتشرعة، ومايظهر من الجواهر من نوع تردد فيه محل نظر، قال: بل لعل اطلاق الخبر المزبـور يقضي بحلية ذلك للغريم وغيره ، اللّهم الا ان يدعى ان الحبس و نحوه من وظائـف الحاكم ، لانه كالتعزير الملحق لـه بالحدود .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ ح ٤ .

نعم، اذا وصلت النوبة الى عدول المؤمنين جاز لهم ، وقد ذكرنا في بعض الكتب المرتبطة جواز مراجعة حاكم الجور لحبسه ونحوه ان لم يكن الحاكم الشرعي المبسوط اليد وعدولهم متوفراً ، ولا يبعد ان يكون للحاكم النفي بدل الحبس، كما قد ورد عكسه في بعض الاماكن، مثل قوله سبحانه: ﴿أو ينفوا من الارض﴾(١) وقد ذكرناه هناك ، بل يشمله قوله ﷺ، المتقدم عقوبته، بل وغيرهما أيضاً مما يراه الحاكم صلاحاً ، ويشمله اطلاق العقوبة، ولا قدر للحبس زماناً الا بنظر الحاكم لاطلاق دليله، وعدم مقيد له .

وأما البينة، فهي حجة مطلقاً الشاملة للمقام، وان خرج عنها، مثل الزنا، فالاحتياج الى اربعة، والظاهر ان المراد بالعرض القدر العرفي، مثل ان يقال له : ياظالم ، كما في الجواهر، أو يافاسق ، أو فلان غير مبال بالدين ونحو ذلك .

قال سبحانه: ﴿لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم﴾(٢).

ويجوز الجمع بين الامرين الحبس والعرض ، كما هوظاهر الواو، و المتعارف عند المتشرعة بدون نكير، ولايختص ذلك بالمظلوم المأكول حقه لاطلاقه، فيجوز للحاكم، بل لسائر الناس ، ويؤيده مافعله الرسول ﷺ من أمر من كان يؤذي جاره ، ان يجعل أثاثه يوم الجمعة على باب بيته ليثير الناس ضد جاره، بل لايبعد ان يكون ذلك من مراتب النهي عن المنكر .

قال في الشرائع : فان تناكرا (أي الغريم والمديون في الاعسار) وعدمه

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٣ .

(٢) سورة النساء الآية ١٤٨ .

وكان له مال ظاهر أمر (أي الحاكم) بالتسليم، فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه ، ولولم يكن له مال ظاهراً وادعى الاعسار ، فان وجد البينة قضى بها ، وان عدمها وكان له أصل مال،أو كان أصل الدعـوى مالا حبس حتى يثبت اعساره ، وان شهدت البينـة بتلف أمواله قضى بها ، ولم يكلف اليمين ، و لو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره .

أقول : أما التخيير بين الحبس والقسمة ، فلانهما من طرق ايصال حقوق الناس ، فلاترجيح لاحدهما ، بالاضافة الى الشهرة المحققة وانه مقتضى جعله عليه السلام له حاكماً ، وقد تقدم في خبر السكوني : ان علياً كان يحبس في الدين ثم ينظر، فان كان له مال أعطى الغرماء[1] ، وانه عليه السلام كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء ، فان أبى باعه وقسمه بينهم[2]، بالاضافة الى قوله صلى الله عليه وآلـه : لي الواجد ، فان فيه اشعاراً باطلاق يد الحاكم فـي الامرين .

أما الحبس قبل الثبوت كما في خبر السكوني ، فهو احتياط اباحته قاعدة الاهم والمهم ،كما كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس في الاتهام بالقتـل[3] ، ثم يحقق على مافي بعض الاخبار التي ذكرناها في بابه .

ثم انه يصح ان يجعل الحاكم نفقات الحبس ، سواء بالنسبة الى نفقات

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٦ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٢١ الباب ١٢ ح ١ .

الشخص ، أو نفقات الادارة على المحبوس الواجد ، كما يصح له ان ينفق من بيت المال لكليهما ، أو يجعل تبعيضاً .

أما من بيت المال فلانه معد لمصالح المسلمين ، و أما من الواجد فلان نفقات نفسه على نفسه ونفقات السجن تكون عليه ، لانه السبب وهو نوع من العقوبة المشمولة للنص ، لكن الغالب انه كان السجن على نفقة بيت المال بل لايبعد انصراف ذلك من حبس الرسول ﷺ ، وعلي عليه السلام .

أما المعسر ، فيصح ان يجعل نفقات السجن عليه اذا ايسر اذا سجن لا لدينه ، بل لامر آخر مما يسجن لاجله ، واللازم في السجن ان لا يكون خطراً على دين المسجون أو دنياه ، فلايصح سجن النساء والرجال معاً اذا كان الامر مخطوراً من جهة اعراضهن ، وكذلك في سجن الاحداث قبل البلوغ ، أو بعده اذا جاز السجن قبله ، وهكذا اذا كان السجن يسبب تحريف عقيدته بسبب الفئات المسجونة المنحرفة ، ومن الافضل ، بل من اللازم أحياناً ان يجعل السجن مدرسة العلم والعمل، ولاأعمال شاقة في الاسلام، فانه نوع من التعذيب المحرم ، وذلك بأن تكون فيه المكتبة والمدرسة ووسائل الاعلام والمصنع والمعمل لاجل العمل اليدوي ونحوه .

نعم، أياناً يكون ضيق في المطعم والمشرب ، كما في من جنى والتجأ الى الحرم والمرأة المرتدة، حيث تؤدب أوقات الصلاة اذا رآه الحاكم صلاحاً واذا نفى المجرم كما في الاية الكريمة ، أو كما نفى علي عليه السلام شريحاً الى بانقيا ونفى الرسول ﷺ بعض المنافقين ، ترك وشأنه في المنفى ، ويحق للحاكم ضرب النطاق الاجتماعي على بعض المجرمين حين يراه صلاحاً ، كما فعل الرسول ﷺ بالثلاثة الذين خلفوا ، بل الظاهر صحة ضرب النطاق في محل

خاص من البلد كان يمنعه عن الخروج عن محلته ، و حيث ان السجن عقوبة تقدر بقدرها ، أو لاجل كشف الواقع كما في المشتبه بانه قاتل ، يلزم ان يراعي ان لايسبب للمسجون مرضاً جسمياً أو عقدة نفسية ، لان الاضرار غير جائز ، كما لايجوز ان يدهم بيت الناس ويفتش ، ولو فعل ذلك كان حراماً وضمن كل عطب ، كماضمن علي عليه السلام عمر ، حيث ارسل على امرأة فاجهضت وحتى الاخافة لاتجوز ، ولذا أعطى الرسول صلى الله عليه وآله ارش اخافة خالد .

و كيف كان ، فاذا أدعى الاعسار وشهدت له البينة قبل مطلقاً ، لاطلاق دليل حجيتها من غير فرق بين ان كان مؤسراً سابقاً أم لا ؟ كان أصل الدعوى مالا أم لا ؟ الى غير ذلك ، وسواء شهدت البينة بانه تلف ماله أم لا ؟ بأن شهدت بالاطلاق بانه لامال له .

ومنه يعلم ، ان قول الشرائع : ان شهدت البينة بتلف أمواله قضى بها ، و لم يكلف اليمين ، ولولم تكن البينة مطلعة على باطن أمره .

أما لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على اموره بالصحبة المؤكدة ، محل نظر ، اذ حجية البينة مطلقاً تمنع الفرق المذكور ، وان استدل لشقه الثاني الجواهر بقوله : لانها حينئذ بينة نفي ضرورة رجوعها الى عدم الملك الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل المعلوم نقضه ضد غيرها . الى آخر كلامه ، اذ لو علل عدم قبول البينة بمثل هذه الامور سقطت عن الحجية في كثير من مواردها وهو مناف لاطلاق أدلة حجيتها ، مثل قوله عليه السلام : انما أقضى بينكم بالبينات والايمان[١] . وغيره .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ح ١ .

ومنه يعلم ، وجه النظرفي قول المحقق بعد عبارته المتقدمة ، وللغرماء احلافه دفعاً للاحتمال الخفى ، اذ الحلف والبينة لايجتمعان الافي مواردخاصة بالنص ، وليس هذا منها .

لايقال : اذا كانت البينة حجة مطلقاً ، فلماذا يقال بلزوم كونها من أهل الخبرة في مثل الشهادة بالاجتهاد ونحوها .

لانه يقال : ذلك لانصراف الدليل كانصراف حجية خبر الثقةالى الضابط فان غير أهل الخبرة لايعلم بالاجتهاد الا استناداً الى أهل خبرة، فيكون شهادة على شهادة لاشهادة مباشرة .

وكيف كان ، فلوقيل في بعض الموارد بتقييد للدليل، لايمكن سحب ذلك الى مكان آخر ، وقد أطال الشارحان الكلام حول مقالة المحقق ، فمن أراد المزيد فليرجع اليهما .

واذا لم تكن بينة ، فان علم صدقه بالاعسار كفى ، وان لم يعلم فلو أقام الغريم البينة على يسره فهو والا توجه اليه الحلف ، لقوله عليه السلام : البينة على المدعي، واليمين على من أنكر.(١) فان حلف والا حكم بنكوله بعدحلف الطرف أولا على خلاف ذكرناه في [كتاب الشهادات] .

ومنه يعلم، وجه النظر فى تقييد الشرائع بقوله: فان لم يعلم له أصل مال وأدعى الاعسار قبلت دعواه، ولايكلف البينـة، وللغرماء مطالبته باليمين ، ثم قال: فاذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقـه، أي اذا كان محبوساً، كما انه يجب اطلاقه اذا حبس احتياطاً فتبين عسره، كمافي الرواية السابقة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ـ ١ ـ ٢ .

قال فى المسالك : لايختص الاطلاق بالمفلس كأكثر الاحكام السابقة .

أقول : قدتقدم ان الحبس ضرورة ، فاللازم ان يقدر بقدرها ، ثم قال الشرائع : وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء ، أو يفتقر الى حكم الحاكم؟ الاول، وانه يزول بالاداء لزوال سببه .

أقول: وقدتبعه فى ذلك غير واحد الا ان مقتضى القاعدة عدم الزوال الا بحكم الحاكم ، لا للاستصحاب الذي استدل به الجواهر ، بل لان شئون الحكومة أخذها وعطائها مرتبطة بها، فان ذلك هو المستفاد من قوله : جعلته حاكماً، بعد ان الحكومات العرفية كذلك، والدليل منصرف الى العرفية ، فموافقة العلامة والمسالك وغيرهما للمحقق مطلقاً، كتفصيل الجواهر بقوله: لابأس به، مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود، لا اذا كان فيه، وفي المتجدد، ولا في الاطلاق اذا فرض شموله لهما، محل نظر .

ثم اذا قامت البينة بعدم ماله، ثم ظهر له مال سقطت البينة لانها طريقية كماهو واضح، كما انه اذا اعترف ان له مالا فتبيّن كذبه لم يعبأ باقراره، و كذا سائر الامور الطريقية .

والى هنا انتهى ماأردنا ايراده في هذا الكتاب ، والله الموفق لصوب الصواب، وله اللطف والفضل في منح الثواب .

سبحان ربك رب العزة عمايصفون، وسلام على المرسلين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، والحمد لله رب العالمين .

قم المقدسة : **محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى**

كِتَابُ الحَجْرِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الحجر

والغالب ذكره على اسلوب الشرائع، قال فيه: الحجر هو المنع، والمحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله .

أقول : الحجر في اللغة المنع، وبهذا المعنى يستعمل في كل مواده، كما هو شأن المادة الواحدة في الهيئات المختلفة، ويسمى الحرام حجراً ، لما فيه من المنع.

قال سبحانه : ﴿ و حرام على قرية أهلكناها انهم الينا لايرجعون ﴾[1] أي ممتنع .

وقال تعالى: ﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾ أي حراماً محرماً، فقد قالوها للملائكة، كما كانوا يقولونها في الدنيا[2].

وسمى العقل حجراً، لانه يمنع الانسان عن ارتكاب الاعمال القبيحة، و حجر اسماعيل باعتبار انه كان محل حفظ أغنامه يمنعها بسبب سوره عن الضياع أو غير ذلك .

---

(١) الأنبياء ٢١ الآية ٩٥ .

(٢) الفرقان ٢٥ الآية ٢٢ .

ومنه المحجر لمنع الانسان عن السقوط، وفي القاموس وغيره انه مثلث وعن المبسوط انه قال: الحجر في اللغة هو المنع والحضر والتضييق .

أقول: وذلك لان في الكل نوع منع، والحجرة تسمى بذلك لانها تمنع الانسان عن التكشف والاغيار ان يدخلوها اعتباطاً، أما عند الفقهاء فهو منع خاص، والذي حجر يسمى بالمحجور عليه وبالمحجور، ولم يعلم اللزوم في الفعل لصحة حجره، فقولهم فلان محجور ليس بحذف الصلة، وان قاله مفتاح الكرامة، ولعل صحة كليهما باعتبار انه منع عن المضى، وباعتبار ان المنع ضرب عليه، ففيه معنى الا شراب الذي قاله الادباء، والظاهر ان الشارع استعمل الحجر بمعناه اللغوي مع زيادة بعض الشروط والقيود ، مثل البيع والرهن وغيرهما، والقول بالحقيقة الشرعية هنا ــ وان قيل به في الجملة ــ بعيد.

قال في المسالك: والمراد مطلق التصرف، أعم من كونه في جميع المال وبعضه، فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع، والحجر على المريض الذي يمنع من التصرف في بعض المال.

أقول: وهو كذلك، والمراد في الشرع ما كان منعاً شرعياً، وان تمكن من التصرف فيه عقلا، ولا يشمل ما لا يتمكن منه عقلا كالمغصوب منه الذي لا يتمكن من التصرف مطلقاً، أو في الجملة ، كما اذا تمكن من عتق عبده المغصوب، أو بيع ما غصب منه لمن يقدر على أخذه ، الى غير ذلك .

والمناط الواقع لا العلم :

فلو زعم حجره ولم يكن واقعاً لم يكن حجر، وان انعكس كان حجر، و تظهر النتيجة في التصرف ونحوه، وذلك لما قرر في محله، فان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية حتى اذا كان على خلاف الواقع اعارة أو طريق ، الا فيما دل الدليل على تبدل الواقع بسبب الطريق وهو قليل جداً .

ثم ان الشرائع ذكر ان موجبات الحجر ستة: الصغر، والجنون، والرق والمرض ، والفلس، والسفه، وهكذا ذكره القواعد وغيرهما.

وفي مفتاح الكرامة : ان الحجر ثابت بالنص والاجماع، وأجمعت الامة على شرعيته، وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلس في باب الحجر أولى مما في الشرائع والتذكرة وغيرهما من ذكره في باب عليحدة، وقد ذكره و تبعه الجواهر ان أقسام الحجر كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن و البيع والمكاتبة والمرتدوغيرذلك، لكن الستة هي جرت عادة الفقهاء في البحث عنها في كتاب خاص.

ثم ان الحجر قديكون بالحكم الشرعي بدون الاحتياج الى حكم الحاكم مثل الصغر ، وقديكون متوقفاً على حكم الحاكم ، مثل الفلس .

(الحجر على الصغير)

وكيف كان، فالصغير محجور عليه في الجملة اذا لم يحصل له البلوغ و الرشد بلا اشكال ولاخلاف، ويدل عليه الادلة الاربعة.

قال سبحانه: ﴿وابتلوا اليتامى﴾(١).

والروايات بذلك متعددة تأتي جملة منها ، والاجماع مقطوع به ، بل في الجواهر:الاجماع بقسميه عليه .

وعن المسالك: اجماع المسلمين على انه لايصح وقفه، والعقل يدل عليه في غير المميز، فان العقلاء يطبقون على ان تصرفاته كتصرفات الحيوان، بل أسوء من بعض الحيوانات كالكلاب والقردة والهررة المعلمة .

---

(١) النساء ٤ الآية ٦ .

وعن التذكرة: النص والاجماع على المنع، سواء كان مميزاً أم لا؟ الاما استثنى، كعباداته، واسلامه، واحرامه، وتدبيره، ووصيته، وايصال الهدية واذنه في دخول الدار، على خلاف في ذلك.

أقول: المستثنيات كثيرة، الاسلام: ضرورة واجماعاً، لقبول النبي ﷺ اسلام الاطفال، والعبادات: للروايات المتواترة في الطهارة والصلاة والصوم والحج، بل في الحج استثناء قبول حج غير المميز لمتواتر الروايات بل والجهاد الدفاعي، كما في بعض قصص كربلاء.

أما منع الرسول ﷺ عن جهاد الاطفال، مع أن حروبه كانت دفاعية فلعدم الاحتياج، والا فالدفاع حتى على النساء كما ذكروا، أما عدم الدفاع منهن في كربلاء بل منع الامام عليه السلام عن ذلك، فلجريان السيرة من الرسول ﷺ وعلي والحسن عليهما السلام، في عدم اشتراكهن في الحرب، الا في قصة نسيبة، وللاحتياج اليهن في الاسر، فان الله شاء ان يراهن سبايا، لاجل تكميل نهضة الامام عليه السلام في التبليغ والاعلام، ولعل قول العلامة احرامه اشارة الى الحج، والا فلا خصوصية للاحرام، والتدبير والوصية فيهما روايات خاصة، كما ذكرنا بعضها في [كتاب الوصية] وجملة من المحرمات حتى ان عليه التأديب في مثل الزنا واللواط و السرقة، كما ذكرناه في [كتاب الحدود والتعزيرات].

نعم، بعض المحرومات لاتحرم عليه، مثل لبس الذهب والحرير للطفل وكشف الشعر للطفلة، كما دلت على ذلك الادلة، وايصال الهدية، ودخول الدار للسيرة القطعية المستمرة، وكذلك حال الوقف والصدقة، كما ذهب الى صحتهما منه جماعة، واستحباب كثير من المستحبات، مثل الزيارات للرسول ﷺ، وللائمة عليهم السلام، وتشييع الجنازة، وعيادة المريض، والاذان والاقامة، و

الاعتكاف، وكذلك تسليم ما كان عند الانسان بالعارية والوديعة الى ولد صاحبهما الذي لم يبلغ ، وحرمة كشف جسد الطفلة المميزة، والمنام مع الطفل اذا بلغا عمراً خاصاً، وقبول الشهادة في بعض الاماكن، كما ذكرناه في [كتاب الشهادات] في مسألة الاطفال الذين ذهبوا الى الفرات فغرق بعضهم، والضمان في التعدي على انسان، أو حيوان، أو مال، الى غير ذلك مما يجده المتتبع.

ولذا ذكر محكي مجمع البرهان في الهدية والدخول باجازة الطفل في الاستدلال له الظهور ، وسهولة الامر لكثرة التداول ، والشيوع بين المسلمين من غير نكير، وان مرجع ذلك الى طريقة مستقيمة وسيرة ثابتة واجماع مستمر وأيده في مفتاح الكرامة بأن في السيرة والطريقة والاجماع ما يدفع التأمل ويغني عن الاحتياط ان ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات .

أقول : ولذا يفرق المتشرعة بين هذه الاعمال من المجنون، ومن الطفل المميز، وان كان المجنون يؤدب أيضاً ان عقل الارتداع بالتأديب في مثل الزنا واللواط والسرقة.

قال في الشرائع: وأما الصغير فمحجور عليه، مالم يحصل له وصفان البلوغ والرشد، وكذلك قاله العلامة وشراحهما وغيرهم، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل والكتاب والسنة دالان عليه أيضاً .

أقول : قد تقدمت آية: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[(١)] بعد وضوح ان لا خصوصية لليتيم ، والروايات كثيرة تأتي جملة منها ، بل والعقل أيضاً ، فان بناء العقلاء على الحاق الاطفال بالكبار في الجملة بعد البلوغ والرشد .

---

(١) النساء ٤ الآية ٦ .

نعم ، القوانين الحاضرة في كثير من بلاد العالم جعل البلوغ في الثامنة عشرة ، ولم يظهر لهم دليل مقنع، كما لم يظهر دليل لبعض شواذ الطوائف حيث يجعلون البلوغ في سن الاربعين أو ما أشبه ذلك .

أما عدم اعتماد المتشرعة على الاطفال الذين بلغوا البلوغ الشرعي في كثير من الامور المهمة، فهو كعدم حتى اعتمادهم على من بلغ عشرين من جهة احتياج الامر الى روية وتجربة وخبروية وهو أمر آخر غير الحكم العام الذي لايكون الا بالبلوغ، بل والشارع بنفسه ألمع الى ذلك في بعض الموارد، كقوله عليه السلام: اعتمدا في دينكما على كل مسن في حبنا [(١)].

وكيف كان ، فالبلوغ أمر عرفي حدده الشارع كسائر المعاملات ، بل والعبادات في قول من ينكر الحقيقة الشرعية، ولذا قال الجواهر: لايخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ و أدرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية .

وكذا الجارية اذا أدركت وأعصرت فانها تكون امرأة كغيرها من النساء ـ انتهى .

وان كان اطلاق الرجل والمرأة عليهما بمجرد ذلك محل نظر، لعدم رؤية العرف ذلك .

قال في الشرائع: ويعلم بانبات الشعر الخشن على العانة، سواء كان مسلماً أو مشركاً .

وفي القواعد : مسلماً أو كافراً ذكراً أو انثى .

---

(١) انظر وسائل الشيعة ج ١٨ ص ١١٠ الباب ١١ ح ٤٥ .

قال فيمفتاح الكرامة: وهو خيرة المبسوط والخلاف وحجر التذكرة و كشف الحق وجامع المقاصد وهو ظاهر الايضاح، وفي المسالك انه المشهور وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم، وفي كشف الحق انه مذهب الامامية ، وفي التذكرة انه دليل على البلوغ فى حق المسلمين و الكفار عند علمائنا أجمع.

أقول : وهذا القول في قبال انه بلوغ بنفسه ، كمانقله مفتاح الكرامة أيضاً عن جماعة الا ان في الجواهر لم أتحقق كثيراً من نسب اليهم ذلك، وانما في كثير منها ظهور بل اشعار لايثق به الفقيه لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك على ان جملة منهم صرحوا في مقام آخر بانه دليل لابلوغ .

و كيف كان ، فالفرق بين الامرين ماذكره المسالك قال : انما الكلام في كون نفسه بلوغاً أو دليلا على سبق البلوغ ، والمشهور الثاني ، لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام ، فلو كان الانبات بنفسه بلوغاً لم يخص غيره بذلك ، ولان البلوغ غير مكتسب ، والانبات قد يكتسب بالدواء، ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ، ووجه الاول ترتب أحكام البلوغ عليه ، وهو أعم من المدعى - انتهى .

ولا يخفى ما في هذه الوجوه من الضعف ، فان الاحكام كما ثبت على الاحتلام ، ثبت على الشعر والعمر، والاحتلام يكتسب بالدواء ، بالاضافة الى انه اذا تحقق الموضوع تحقق الحكم ، والشعر الخشن يحصل في آن ، حيث قبله ليس بخشن وبعده خشن ، فحاله حال المني ، فليس أمراً تدريجياً ، ثم ظاهر الترتب انه موضوع كالاحتلام فأي فارق بين الدليلين .

و كيف كان ، فظاهر الادلة ان الكل بمنزلة واحدة ، فأما ان تكون بلوغاً

أو علامة ، ولوشك في اخشيشان الشعر كان الاصل العدم ، كما هو كذلك في المني والعمر .

ثم ان وجه قول الفقهاء من غير فرق بين المسلم والكافر ـ مع ان كل الاحكام كذلك ، ولايذكرون على الاغلب التسوية في تلك الاحكام ـ ما ورد من روايات استعلام الرسول ﷺ ذلك في الكفار، بالاضافة الى خلاف بعض العامة .

نعم ، مقتضى القاعدة ان بعض الكفار اذا كان البلوغ لديهم لجريان كل أحكامهم ، أو بعض أحكامهم بمعيار آخر اتبع رأيهم في ما اذا تحاكموا لدينا لقاعدة الزموهم وغيرها مما ذكرناها في [كتاب القضاء] وغيره ، من غير فرق بين ان يكونوا أهل كتاب أم لا ؟ لما ذكرناه في [كتاب الجهاد] وغيره ، من ان غير أهل الكتاب أيضاً لايجبرون على الاسلام أو القتل، وانما يتركون وشأنهم لقوله سبحانه : ﴿لا اكراه في الدين﴾(١) ولغيره .

وكيف كان ، فالدليل على ان الانبات دليل البلوغ روايات عن طريق الجمهور وطريقنا .

فمن الاول : ماعن سنن البيهقي : ان سعد بن معاذ لما حكم على قريضة كان يكشف عن عورات المراهقين ومن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري(٢) .

وروي عن عطية القرضى قال : عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريضة

---

(١) سورة البقرة ٢ الآية ٢٥٦ .

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٥٨ وانظر : قرب الاسناد ص ٤٣ .

وكان من انبت قتل ، ومن لم ينبت خلى سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي[(١)].

ومن طريقنا : مارواه أبو البختري ، عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات ، فمن وجده قتله ، ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري[(٢)].

وفي المستدرك ، عن الغوالي ، وفي الحديث : ان سعد بن معاذ حكم في بني قريضة بقتل مقاتليهم ، وسبي ذراريهم ، وأمر بكشف مؤتزرهم، فمن انبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذراري وصوبه النبي صلى الله عليه وآله[(٣)].

وخبر حمزة بن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام : من ان الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع ، ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة لا يحتلم ، أو يشعر، أو ينبت[(٤)].

وخبر زيد الكناسي : ان الغلام اذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له اذاأدرك وبلغ خمس عشرسنة ، أو يشعر في وجهه ، أو ينبت في عانته[(٥)].

وماعن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى﴾ قال: ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلايجوزله ان يعطيه حتى يبلغ النكاح،ويحتلم ـ الى ان قال : ـ وان كانوا لايعلمون انه قد بلغ ، فانه يمتحن بريح ابطه ،

---

(١) أحال مستخرج كتاب الجرأة إلى المستدرك ج ١ ص ٧ لم أعثر .
(٢) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣١ الباب ٤ ح ٨ .
(٣) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٢٤٩ كتاب الحج الباب ١٧ ح ٢ .
(٤) وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٢٦٨ الباب ١٤ ح ١ والفروع ج ٢ ص ٢٩٢ .
(٥) وسائل الشيعة ج ١٤ من أبواب عقد النكاح الباب ٦ ح ٩ .

أو نبت عانته ، فان كان ذلك فقد بلغ.[١]

قال في الجواهر: بناءاً على ان الضميرفي قوله قال : راجع الى الصادق عليه السلام المذكور في الاية السابقة ، كما عن الصافي روايته عنه مسنداً اليه.

ثم لايخفى ، ان كون المقتولين علـى يد سعد في قريظة جماعة كبيرة ، كما في بعض التواريخ لا حجية فيه ، فـان ذلك خلاف سيرة النبـي ﷺ و المعهود في حروبه وسراياه ، ويؤيد ذلـك اختلاف التواريخ بين سبعمائة و سبعين وغيرهما ، ولعلهم كانوا جماعة قليلة ، لكن الرواة لشدة بغضهم لليهود كثروهم ، كما هي العادة ، و ذكر بعض الفقهاء ذلـك تبعاً لا استناداً ، والله العالم .

وكيف كان ، ثم هل الانبات علامة فـي النساء ؟ لا يبعد ذلك ، لاطلاق بعض الروايات المتقدم ، والعموم فـي معقد اجماعي الخلاف والتذكرة ، و أضاف الجواهر بأن الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الادراك فلايختلف .

أقول : لكن في بعض الروايات التصريح بأن في النساء التسع مما يدل على انه لاغيره . مثل مارواه الصدوق ، عن الصادق عليه السلام قال: حد بلوغ المرأة تسع سنين[٢] مما ظاهره الحصر ، ويؤيده ندرة خشونة الشعر فيها قبل ذلك، بل لعله غير متفق ، واذا شك في بلوغها بذلك ، وقد اتفق فـي ثمان أو سبع مثلا ، فالاصل عدم البلوغ ، اللهم الا اذا كان اجماع محقق .

---

(١) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٢ كتاب الحجر ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ ج ٤ ـ الفقيه ج ٢ ص ٢٨٣ .

قال في مفتاح الكرامة : أما انه لافرق في ذلك بين الذكر والانثى ، فهو المعلوم من معاقد الاجماعات والفتاوى لمكان الاطلاقات ، وتنقيح المناط من الحسنة والاجماع المركب ، ومراده بالحسنة ماتقدم من الكناسي .

ثم انهم انما قيدوا الشعر بالخشن لوضوح ان الزغب والشعر الضعيف موجود في كثير من الاطفال منذ الصغر ولو شك في ان الشعر هل خشن أم لا ؟ كان الاصل العدم والشعر الاصفر، كمافي بعض الناس اذا اخشوشن كان كذلك ، فلايلزم ان يكون الشعر أسود .

بل وكذا اذا اخشوشن أبيض لمرض ونحوه للصدق، ولو انبت لاعلى العانة مما يلازم العانة في المتعارف ، مثل اطراف الذكر وعلى شفار الفرج كفى ، للمناط والتلازم والعدم على العانة لمرض ونحوه لايسقط اعتباره الطبيعي .

ولو استعجل الانبات بدواء ونحوه ، فالظاهر عدم الكفائة، لان المنصرف ما كان بنفسه ، كما انه لا يبعد ان يكون البلوغ قد حان اذا منعه عن الانبات بحيث انه لو لم يمنعه نبت ، لان المتفاهم عرفاً الحالة ، والانبات دليل .

أما ماتقدم من المنع عن كونه دليلا ، فقد كان بمعنى انه ليس دليل تقدم البلوغ ، واذا اختلفت الاهوية والاصقاع والمأكل والاحداث فى الاسراع و الابطاء لم يبعد كون المناط بالفعلية ، وان كان المحتمل الاعتبار بالشأنية هناك بالفعلية في الفرع السابق ، مما يؤيده مسألة المنع عن الحيض في حال الاحرام حيث اعتبره النص كلا حيض ، مع انه لو ترك وشأنه خرج .

وكيف كان ، فاذا كانت الولادة في الشتاء يبطي الاشعار ، و في الصيف يسرعه ، أو في المناطق الجبلية يبطئه ، وفي السفوح يسرعه ، أو الاعتياد على شرب المخيض يبطئه ، بخلاف الاعتياد على أكل التمر ، أو ان كثرة الهموم تسرعه ، بينما غيره ليس كذلك ، الى غير ذلك :

فلوشك في البلوغ ، ولا اطلاق ونحوه ، فالاصل عدم البلوغ ولو اختلف أهل الخبرة في انه خشن أم لا ؟ فالاصل العدم .

ثم ان تقييدهم بالعانة لاخراج سائر الشعور ، فعن المبسوط لاخلاف ان انبات اللحية لايحكم بمجرده بالبلوغ ، وكذا سائر الشعور ، وفي المسالك لاعبرة بها عندنا ، وان كان الاغلب تأخرها عن البلوغ ، اذ لم يثبت كون ذلك دليلا ، لكن عن التحرير ان الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ ، لكن في الروضة في الحاق أخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوى .

وكيف كان ، فالاصل العـدم ، خصوصاً بعد الشهرة المحققة و الاجماع المدعى ، بل غلبة سبق البلوغ على ذلك ، وربما أيد ذلك بانه لـو كان علامة لاستغنى بهما عن اختبار شعر العانة ، بل لم يجز الكشف عنها .

وفي الجواهر : ان ضعفه ظاهر ضرورة خروج العانة عن العورة أولا ، و عدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية والشارب ، وان كان ما ذكره الجواهر بعد ذلك من انه يقوي الحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما لعمـوم المستند ، محل نظر ، ولعله لذا قال : الا ان ظاهر باقي الاصحاب الاختصاص بالعانة ، بل هو صريح بعضهم ، ولذا اقتصروا عليها في العلامات .

وكيف كان ، فالذي يقف أمام المشهور ما تقدم من خبري حمزة والكناسي ولو لا الشهرة المحققة الكاشفة عن الاعراض لكان القول بذلك غير خال عن الدليل .

وفي مفتاح الكرامة : وأما شعر الابط فلا اعتبار به عندنا كما في التذكرة

كثقل الصوت ونهود الثدى ونتؤطرف الحلقوم ، وانفراق الأرنبة واخضرار الشارب ـ انتهى .

أما ريح الابط الذي تقدم عن تفسير علي بن ابراهيم ، فاللازم ان يحمل على الملازم لمثـل الشعر ، والا فلا يصلح للاستناد ، ومثله ما رواه الجعفريات ، بسنده الى علي عليه السلام ، انه قال : الغلام لايجب عليه الحد كاملا حتى يحتلم ، و يسطع ريح ابطه .(١)

ومثله المروي ، عن الدعائم ، عنه عليه السلام .(٢)

(١) المستدرك الوسائل ج ٣ ص ٢١٧ كتاب الحدود الباب ٤ ح ٣ .

(٢) المستدرك الوسائل ج ٣ ص ٢١٧ كتاب الحدود الباب ٤ ح ٤ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : (عطفاً على الشعر الخشن الذي هو علامة البلوغ) وخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان .

قال في الجواهر : بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الكتاب والسنة المستفيضة .

أقول : قد صرح جماعة منهم بانه علامة في الذكر و الانثى ، بل في التذكرة عند علمائنا أجمع، وهو كذلك لاطلاق الروايات ، بل وكذلك هنا، وفي الشعر الخشن للخنثى ، لاطلاق الادلة و مناطها ، بل ظاهر ما يستفاد من كلماتهم انه لاخلاف فيه أيضاً .

قال الله تعالى : ﴿واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾[١].

وقال عزوجل : ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح﴾[٢].

وقال عزمن قائل: ﴿ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾[٣].

أقول : الاشد عرفاً الاحتلام، لانه بالغ عرفاً ـ كما قالوا ـ ومن الواضح انه لافرق بين بلوغ اليتيم وغيره ، وانماذكر في الاية من باب المورد.

وفي خبر هشام بن سالم : انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده.

---

(١) النور ٢٤ الآية ٥٩ .

(٢) النساء ٤ الآية ٦ .

(٣) الانعام ٦ الآية ١٥٢ .

وفي موثق ابن سنان ، سأله أبي وأنا حاضر، عن قول الله تعالى:﴿حتى يبلغ أشده﴾ قال : الاحتلام[١].

وفي النبوي الذي رواه العامة والخاصة، بل عن ابن ادريس انـه مجمع على روايته: رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم، وعـن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه[٢].

وفي رواية ابن ظبيان : أتى عمر بمجنونة قدزنت فأمر برجمها فقال علي عليه السلام: أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ[٣].

وعن حماد بن عمر ، وانس بن محمد، عن أبيه جميعاً، عـن جعفر بـن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام ، في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام : يا علي لايتم بعد احتلام[٤].

والرواية الاخرى: على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام[٥].

وخبر طلحة بن زيد ، عن الصادق عليه السلام ان أولاد المسلمين الموسومون عندالله شافع ومشفع ، فاذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات ، فاذا بلغوا الحلم كتبت لهم السيئات[٦].

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ وصية ح ٨ .
(٢) غوالي اللئالىء ج ٣ كتاب الشهادة ص ٥٢٨ ح ٣ .
(٣) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ١١ ـ الخصال ج ١ ص ٤٦ .
(٤) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ٩ ـ الفقيه ج ٢ ص ٣٣٧ .
(٥) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ١ ـ الفقيه ج ٢ ص ٤٢ .
(٦) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٠ الباب ٤ ح ١ ـ الفروع ج ٢ ص ٨٢ .

وخبر علي بن جعفر عليه السلام ، عن أخيه عليه السلام ، سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه ؟ قال: اذا احتلم وعرف الاخذ والعطاء.(١)

والظاهر ان المراد بالجملة الثانية الرشد .

ورواية الجعفريات ، بسنده الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولايتم بعد تحلم.(٢)

وفي رواية اخرى : لايتم بعد الحلم.(٣)

وعن علي عليه السلام قال: يجب الصلاة على الصبي اذا عقل، والصوم اذاأطاق والشهادة والحد اذا احتلم.(٤)

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: ان نجدةالحروري، كتب الى ابن عباس ، يسأله عن أربعة أشياء ، الى ان قال: فأما اليتيم فانقطاع يتمه أشده وهو الاحتلام.(٥)

والرضوي عليه السلام وآخر حدود اليتم الاحتلام. واروي عن العالم عليه السلام لايتم بعد احتلام.(٦)

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام ـ كما عن العياشي في تفسيره ـ قال: سأله وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ؟ فقال : حين يبلغ أشده ، قلت :

---

(١) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣١ الباب ٤ ح ٦ .
(٢) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ كتاب حجر ح ٤ الباب ٢ .
(٣) المستدرك ج ١ ص ٧ باب ٤ ح ٢ .
(٤) المستدرك ج ١ ص ٧ الباب ٤ ح ٣ .
(٥) وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٤٣٤ الباب ٤٥ ح ١٢ .
(٦) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٢ ح ٣ .

وما أشده ؟ قال: الاحتلام . الى غيرها من الروايات.[١]

والمراد بالاحتلام خروج المني، سواء كانفي اليقظة أو المنام، بلاأشكال ولاخلاف، فان الحلم الرؤية ، سواء كانت في اليقظة أو المنام، و لذا يسمون من امنى بـ(احتلم) وان كان في اليقظة بفكر، أو نظر، أو لمس، أو لعب بنفسه أما المذي والوذي والودي فليست بعلامة ، بلا اشكال لانها ليست منياً .

قال في الجواهر : بل يقوي كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل، وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالشهوة، سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد أولم ينفصل ، لكن بحيث لوأراد ذلك بالوطي أو الاستمناء تيسر له ذلك، وكونه شرطاً في الغسل لايقضي بكونه كذلك في البلوغ ضرورة دوران الامر في الاول على الحدثية المتوقف صدقها ولوشرعاً على الخروج ، بخلاف الثاني الذي هو أمر طبيعي لايختلف بظهور الانفصال وعدمه ، خصوصاً مع تهيء النطفة للانعقاد، بل تكون الولد في الانثى لايكاد يتحقق معه الخروج الى خارج، بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى : ﴿بلغوا النكاح﴾[٢] شهوة النكاح والوطي والقدرة على الانزال، الى آخر كلامه .

لكن ذلك خلاف الظاهر من النص والفتوى ، حيث علقا الحكم على الاحتلام كتعليقهما الحكم على الانبات وبلوغ العمر مما يدل على عدم العبرة بالقوة، بل وان تحرك المني، وأي فرق بين أخبار المقام وأخبار الغسل حتى

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ ح ٥ الخصال ج ٢ ص ٨٩ .

(٢) سورة النساء : آية/٦ .

يقال به هنا دون هناك ، وفي المرأة كذلك الاعتبار بحال الخـروج كخروج الحيض، فان لم يخرج ، أي منهما لم يكن بلوغ الا اذا حملت حيث ان الحمل دليل على سبق البلوغ اجماعاً ، كما ادعاه غير واحد، وسيأتي الكلام فيه .

ويؤيده بل يدل عليه رواية حمران المتقدمة، حيث قال عليه السلام فيها: ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع اليها مالها، و جاز أمرها في الشراء والبيع[١].

حيث انه اذا تحرك فيها المني بالدخول كان بلوغاً، وان لم يخرج، وتأويل البلوغ النكاح بالشهوة . خلاف ظاهر روايات الامناء ، والا فـان أخذ بلوغ النكاح على ظاهره ،فالولد المراهق يبلغ النكاح لما فيه من الشهوة والقدرة على الوطي ولولا الروايات لكان اللازم القول بذلك، فان النكاح الوطي، ولذا قال سبحانه: ﴿الزاني لاينكح، والزانية لاينكحها﴾[٢] وفي الروايات اطلاقه عليه بل النكاح انما يطلق على العقد بعلاقة السبب والمسبب، ولذا يقال : عقد النكاح أي العقد المحلل للوطي.

وعلى أي حال ، فاذا شك في البلوغ، كان الاصل العدم، وهل يقول الجواهر بانه يحد الحد الشرعى اذا عمل عملا جنساً من لواط، أو زنا، أو سحق؟ وقد علم استعداده لخروج المني ، وان قيل بانه شبهة ، والحدود تدرء بالشبهات؟ يقال : اذا جزمتم بالبلوغ فلاشبهة .

أما مسألة خروج الانسان والحيوان عن حد الطفولة بالقوة، لاالخروج فعلا

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٢٤٨ الباب ٤ ح ١ .
(٢) سورة النور ٢٤ الآية ٣ .

ففيه انه من أين ذلك، وقد نص الشارع على الاحتلام ؟ و لـذا عبر غير واحد منهم بخروج المني .

و كيف كان، فلااعتبار بصلاحية المني لتكون الولد، بلااشكال ولاخلاف اذ لادليل على ذلك ، بل اطلاق النص والفتوى على خلافه ، وقول الشرائع في عبارته المتقدمة الذي يكون منه الولد يراد به ما في المسالك قال: والوجه في هذه الصفة انها كاشفة لامقيدة ، والمراد ان المني هـو الذي من شأنه ان يخلق منه الولد، وان تخلف في بعض الافراد لعارض.

ثم انه قد تقدم في الانبات ما ينفع المقام من انه لو عجل الامناء بالدواء ونحوه ، او اخره ، فهل العبرة بالحالة الطبيعية أو بالفعلية .

قال المسالك ـ تبعاً للتذكرة ـ وحد الامكان (اي امكان خروج المني) عندنا في جانب القلة في الانثى تسع سنين، وأما في الذكر فما وقفت له على حد يعتد به (الى ان قال) ولايبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملا.

أقول: انجعل المناط المني كالانبات ، كان اللازم القول بهما في غيرما ينصرف من الاطلاق حتى في المرأة،فاذا كانت فتاة حملت في الثامنة وكانت رشيدة ، ولوكان رشدها وتأهلها بسبب الدواء ،فأي وجه في القول بعدم بلوغها كما انه اذا كان الولد كذلك كان مثلها، والانصراف لوقيل به فى مثلهما فهو بدوي خصوصاً اذا كان صقع كذلك لقوة تربيته للاولاد، أو تعارف ذلك،كما يتعارف الان ترشيد الاشجار والاثمار والحيوانات بسبب الادوية.

ومنه يعلم، ان قول الجواهر: يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلاعبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلـك ، كما صـرح به بعض الاساطين، غيرظاهر الوجه الا اذاأراد النادر المنصرف عنه النص، لكن تفصيله

بعد ذلك بما قبل العشر وما بعده محل نظر.

وان استدل له بخبر القداح، عن أبي عبدالله عليه السلام: يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين[١].

وخبره عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين[٢].

اذ لادلالة في الخبرين على ما أراده، بل المنصرف منهما الاحتياط والتوقى عن قضايا الشهوة، كما هو المشاهد في ان الصبي الذي له عشر سنوات تتحرك فيه الشهوة ويستلذ بالملامسة، وان لم يمن قطعاً.

ومنه يعلم، عدم الدلالة في سائر الروايات.

مثل ما عن نوادر الراوندي، عن موسى بن جعفر عليه السلام، عن آبائه، عن علي عليهم السلام قال: مروا صبيانكم بالصلاة اذا كانوا ابناء سبع سنين وفرقوا بينهم في المضاجع اذا كانوا أبناء عشر سنين[٣].

وفي الدعائم، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين واضربوهم على تركها اذا بلغوا تسعاً و فرقوا بينهم في المضاجع اذا بلغوا عشراً، وظاهرهما التفريق مطلقاً بنين، أو بنات، أو بالاختلاف وهو يؤيد ما ذكرناه، بل فهم المناط يقتضي التفريق قبل ذلك اذا كانوا محتمل التلذذ الجنسي، من غير فرق بين الاخوة والاقارب و الاباعد لوحدة المناط قبل العشر، والاطلاق في العشر، ومن الواضح ان الخنثى

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٥ ص ١٨٣ الباب ٧٤ ح ٦ .

(٢) وسائل الشيعة ج ١٥ ص ١٨٢ الباب ٧٤ ح ٢ .

(٣) المستدرك الوسائل ج ١ ص ١٧١ الباب ٣ ح ٢ .

ولو كان جنساً ثالثاً كذلك، كما ان من الواضح ان الحكم فـي غير الاطفال الزوجين، وتعدى الحكم الى المجنونين بالمناط[١].

قال في المسالك : وانما اعتبر الخروج عن الموضع المعتاد مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف، خصوصاً وفي بعضها بلوغ النكاح ، وانما يكون من المعتاد، فلوخرج من جرح ونحوه لم يعتد به ومنه ما لوخرج من أحد فرجي الخنثى ـ انتهى.

أقول: هذا خلاف الظاهر، اذ الاشد أعم، خصوصاً اذا كان في الاحليل، أو في الجلد المحيط بالبيضتين ثقب يخرج منه، أو افضت المرأة فكان يخرج من عجانها، وقد ذكرنا بعض أحكام المسألة في بحث المني من [كتاب الطهارة].

ومنه يعرف ، أولوية علامة البلوغ بكون الخارج من فرج الخنثى ، كان مشكلا، أو غير مشكل ، وخرج من الفرج الذي يعتبر ثقباً.

ثم لا اشكال في انه اذا عرف المني حكم به، وان لم يكن بالاوصاف لان الاوصاف غالبي لا دائمي ، والحكم معلق على المني الحاصل بفاقد الاوصاف والانصراف الى واجده بدوي ، كما أفتى به الجواهر ، ثم قال : أما اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها لاناطة الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والسبب فيها منحصر في الوطى، وانزال المني اتفاقاً ، فاذا انتفى الاول تعين الثاني .

أقول: وهو كذلك ، فان العلائم طريق عادي ، فتكون كسائر الطرق الى الموضوعات .

---

(١) دعائم ح ٢٣٢ وفي الغوالي مسئلة مستدرك ص ١٧١ ح ٤ .

ثم ان الاعتبار بمني الانسان نفسه ، فلو أدخل في الجارية فانزل ـ وهي لم تبلغ ـ لم ينفع خروج مني الرجل منها، كما اذا ساحقتها فامنت على الموضع مما جذبته الرحم، ثم لفظته لم ينفع، لان الادلة لاتشمل الا مني نفسها ، ولوجف مني الولد لحادث ـ كما اتفق في زماننا ـ فظهر عليه آثار الامناء من الحركة والنتر والشهوة ، ثم الفتور بعد النعوظ بدون خروج المني ، بما لولم يجف المنى خرج ، فهل يكفى ذلك في البلوغ ؟ غير بعيد ، لصدق بلغوا النكاح، و أدلة الامناء المقيدة للاية منصرفة الى صورة المتعارف، فاطلاق الاية في غيره محكم.

ولو أخبر أهل الخبرة بانه منى ـ فيما شك ـ كفى، لانه طريق عرفى لم يردع عنه الشارع، بل حكم به فى قوله عليه السلام : (يسأل الناس الاعراب) وغيره ولايبعد قبول قوله بانه امنى، لانه ذا يد، ويؤيده قبوله بالحيض والحمل وغير ذلك.

ثم فى المقام روايات تدل على امناء المرأة ، وان عليها بذلك الغسل .

مثل ما رواه الجعفريات ، بسنده الى علي عليه السلام ، انه سأل الرجل يجامع امرأته، أو أهله مما دون الفرج فيقضى شهوته؟ قال: عليه الغسل، وعلى المرأة ان تغسل ذلك الموضع اذا أصابها ، فان انزلت من الشهوة، كما انزل الرجل فعليها الغسل[1].

وعن الغوالى عن فخر المحققين وابن فهد (ره) ان ام سليم امرأة أبى طلحة قالت للنبى صلى الله عليه وآله ان الله لايستحيى من الحق هل على المرأة من غسل اذا رأت مايرى الرجل؟ قال صلى الله عليه وآله : نعم اذا رأت الماء[2].

---

(١) المستدرك : ج ١ ص ٦٦ الباب ٤ ح ١ .

(٢) المصدر : ح ٥ .

وعن ابن فهد ، روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: أتت نساء الى بعض نساء النبى صلى الله عليه وآله فحدثهن، فقالت احدى نساء رسول الله صلى الله عليه وآله: ان هؤلاء النساء جئن يسألنك عن شيء يستحين من ذكره؟ فقال صلى الله عليه وآله : ليسئلن، فان الله لا يستحى من الحق ، قالت : يقلن ما ترى فى المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل هل عليها غسل؟ قال صلى الله عليه وآله : نعم، عليها الغسل، لان لها ماءاً كماء الرجل (الى ان قال) فاذا ظهر منها ما يظهر من الرجل فلتغتسل.[١]

وعن دعائم الاسلام مثله.[٢]

وفى رواية اخرى. عن الدعائم، قالوا عليهم السلام: من أنزل فى اليقظة من جماع أو غير جماع من رجل أو امرأة فعليه الغسل.[٣]

وعن المعتبر : روي ان أمرأة سألت النبى صلى الله عليه وآله فى المرأة ترى فى المنام مثل ما يرى الرجل؟ فقال صلى الله عليه وآله أتجد اللذة ؟ فقالت : نعم ، فقال : عليها ما على الرجل.[٤]

وروي الشيخ والفاضل : ان ام سلمة (ره) سألت النبى صلى الله عليه وآله ، عن المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل؟ فقال: اذا رأت ذلك فلتغتسل، واذا لاعبها الرجل فنزلت المادة منها ولم تعلم ، هل هى منها ،أو من مائه الذي دخل فيها؟ فالاصل عدم البلوغ ، ولو ساحقتها فنزل منها فكذلك ، والحاصل : انها اذا علمت انها

---

(١) المستدرك ج ١ ص ٦٦ الباب ١ ـ ح ٦ .
(٢) المستدرك ج ١ ص ٦٦ الباب ١ ـ ح ٧ .
(٣) المصدر : ذيل ح ٧ .
(٤) وسائل الشيعة ج ١ ص ٤٧٦ الباب ٧ ح ٢٣ .

مائها، وانها منى حكمت بالبلوغ، وان كانت دون العاشرة.[١]

أما القول بأنها مني ويجب عليها الغسل بعد بلوغها، وان لم تبلـغ بذلك فغير ظاهر، كما عرفت .

(١) سننن البيهقي ج ١ ص ١٢٧ .

(مسألة ـ٢ـ) قال في الشرائع: (و) كذا يعلم البلوغ (بالسن و هو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر) الى ان قال : وللانثى تسع.

أقول : لااشكال ولاخلاف في ان المرادالاشهرالهلالية، ولذا قال العلامة في القواعد: وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى

وقال في المسالك : والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسية ، لان ذلك هو المعهود في شرعنا.

وقال في الجواهر: المراد بالسنة هنا وفي سائر التحديدات القمرية، لانه المعهود من الشرع، والمعروف عند العرب، ثم استدل بأن عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهراً ـ وكأنه لانصرافـه الى القمرية ـ بقرينة قوله سبحانـه : ﴿منها أربعة حرم﴾[١] اذ هي في الاشهر القمرية لا الشمسية .

وقال سبحانه: ﴿هو الذي جعل الشمس ضياءاً والقمر نوراً وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب﴾ فان قوله: قدره عائد الى القمر[٢].

وقوله سبحانه: ﴿يسئلونك عن الاهلة، قل هي مواقيت للناس والحج﴾[٣] فان اطلاق المواقيت يشمل كل ميقات باستثناء مااستثنى ، ممايرتبط بالشمس كالزرع ، حيث ان ولالتها مرتبطة بالشمس في الزكاة، ويدل على اعتبارالسن المذكور روايات كثيرة مروية عن طرق العامة والخاصة :

مثل ماروي عن الخلاف والتذكرة ، عن النبي ﷺ . انـه اذا استكمل

(١) سورة التوبة ٩ الآية ٣٦ .

(٢) سورة يونس ١٠ الآية ٥ .

(٣) سورة البقرة ٢ الآية ١٨٩ .

المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذ منه الحدود .[١]

والنبوي ﷺ الاخر ان عبدالله بن عمر عرض على رسول الله ﷺ عام بدر وهو ابن ثلاث عشرة سنـة فرده وعرض عليه عام احد وهو ابن أربـع عشرة سنة ، فرده ولم يره بالغـاً ، وعرض عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه في المقاتلة .[٢]

وقد روي هذا الحديث جماعة من أهل المغازي والسير مما يجعله حجة، حيث التعدد من أهل الخبرة الذين رووه .

وعن عيون الاثر: ان عمر بن عبدالعزيز لما حدث بـه دعى كاتبـه فقال : اعجل علي كتاباً للامصار كلها ، فان رجالا يقدمون الي يستفرضون لابنائـهم واخوانـهم فانظروا من فرضت له فأسئلوهم عن اسنانهم ، فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا لـه واقضوا لهم في المقاتلـة ، ومن كان دون ذلك فافرضوا لهم في الذرية ـ وهذا يدل على انه كان الامر معروفاً عندهم .

وروي أيضاً انه ﷺ عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد، وزيد بن ثابت واسيـد بن ظهـير فـردهم ، ثم أجـازهم يـوم الخنـدق وهم أبنـاء خمس عشرة سنـة ، وان من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب ، وأبـو سعيد الخدري ، وزيد بن أرقم .[٤]

وفي صحيح ابن محبوب، عن عبدالعزيز العبدي، عن حمزة بن حمران

---

(١) الخلاف ص ٧٢ كتاب الحجر مسئلة ٢ .
(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٥٥ .
(٣) عيون الأثر : ج ٢ ص ٧ .
(٤) عيون الأثر : ج ٢ ص ٦ ـ ٧ .

قال: سألت أباجعفر عليه السلام، قلت له : متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامّـة ، ويقام عليه ويؤخذ بها ؟ فقال : اذا خرج عن اليتم وأدرك ، فقلت : فلذلك حد يعرف ؟ فقال : اذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو اشعر ، أو انبت قبل ذلك اقيمـت عليه الحدود التامّة واخذ بها واخذت له ، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامـة وتؤخذ بها ، وتؤخذ لها ؟ قال : ان الجارية ليست مثل الغلام، ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع اليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع ، واقيمت عليها الحدود التامـة وأخذ لها وبها ، قال: والغلام لايجوز أمره في الشراء و البيع ولايخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أويحتلم ، أويشعر، أو ينبت قبل ذلك[1]

أقول: لعل للدخول بها مدخلية، حيث انه يوجب رشدها بتهييج أعضاء الجسم والعقل، وقدكان المتعارف تزويج البنات والاولاد الصغار وقاية لهم عن الانزلاق، كما رأيناه في القبائل في العراق، ويؤيد ذلك تزويج رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم بعائشة ، كما يؤيده حسن الكناسي الاتي، وكذلك تزويج القاسم عليه السلام، الى غيرذلك، خصوصاً اذا كانا رشيدين جسماً، كماحكي ان عائشة كانت كذلك، وكذلك تزويج فاطمة عليها السلام، حيث كانت رشيدة جسماً تشبه رسول الله صلى الله عليه وآله في خلقها وخُلقها ومنطقها، وكذلك تزويج الجواد عليه السلام وكان الفاصل بين عباس وابن عباس اثنتى عشرة سنة، كما في بعض التواريخ، وقد جعل الله سبحانه البنات أسرع بلوغاً لقابليتها ، وانها ليست للادارة كالولد،

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٣ ص ١٤٣ كتاب حجر الباب ٢ ح ١ .

ولسرعة تحطم المرأة جمالا وحالا لضعف أجهزتها ، بخلاف الولـد ، ولذا ينجب الرجل ولوبعد الشيخوخة .

أما المرأة فلاتنجب بعد الخمسين، بل وقبله غالباً ـ الا في القرشية، وهو نادر أيضاً ـ ، ولايخفى ان الرواية صحيحة، كما لايخفى لمن راجع الجواهر وغيره ، فلامناقشة في سندها .

وحسن يزيد الكناسي أوصحيحه، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الجاريـة اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيـمت عليها الحدود التامة و لها، قال: قلت: الغلام اذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غيرمدرك، أويقام عليه الحدود وهو على تلك الحال؟ قال : فقال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلـّد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك مابينه وبين خمس عشرة سنة فلاتبطل حدود الله في خلقه، ولاتبطل حقوق المسلمين بينهم[١] .

وفي حسنه الاخر ، أوصحيحه في حديث: قلت لابي جعفر عليه السلام : أفيقام عليها الحدود ، وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انها لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض ؟ قال : نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ، ذهب عنها اليتم، ودفع اليها مالها، واقيمت الحدود التامة عليها ولها ، قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال عليه السلام : ياأباخالد ، ان الغلام اذا زوجه أبوه كان الخيار له اذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أويشعر في وجهه أوينبت في عانته قبل ذلك، قلت : فان زوجه أبوه ودخل بها وهو غيرمدرك،

---

(١) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣١ كتاب الطهارة الباب ٤ ح ٣ .

أيقام عليه الحدود وهو في تلك الحال؟ قال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك مابينه وبين خمس عشرة سنة (١).

وصحيح ابن وهب، سألت أباعبدالله عليه السلام، في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: فيما بينه وبين خمس عشرة سنة، وأربع عشرة سنة، فان هو صام قبل ذلك فدعه (٢).

وعن النهاية روايته، مما يفيد ان قبل ذلك تمرين، وان تأكد بعد الاربع عشرة، اذ لايمكن أن يكون التكليف متردداً.

قال في الجواهر: فيكون البلوغ حينئذ بأحدهما، ويمتنع أن يكون الاقل والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر تمرينياً، فيتعين كونه الاكثر، ولعل الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين، فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر، بخلاف ماتقدم عليه من الزمان، فانه لايضيق عليه لبعده عن البلوغ ــ انتهى.

ويؤيده الروايات التي تقول بالصوم قبل ذلك، ومماتقدم يظهر انه لو كانت الرواية بالواو، كان اللازم ارادة معنى أومنه، فان أو، والواو، كل واحدة منهما تقوم مقام الاخرى.

وفي صحيحه الاخر، سألت أباعبدالله عليه السلام، في كم يؤخذ الصبي بالصلاة؟

---

(١) الوسائل ج ١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٩.
(٢) وسائل الشيعة ج ٧ ص ١٦٧ الباب ٢٩ ح ١.

فقال: فيما سبع سنين وست سنين، قلت: وفي كم يؤخذ بالصيام؟ فقال: فيما بينه وبين خمس عشرة سنة، وأربع عشرة سنة، فان هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته[١].

وعن الخصال، باسناده الى العباس بن عامر، عمن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يؤدب الصبي على الصوم مابين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة[٢].

وعن المقنع قال: روي: ان الغلام يؤخذ بالصيام مابين أربع عشرة الى ست عشرة سنة، الا ان يقوي قبل ذلك[٣].

ثم ان هذا القول هو المشهور بين الاصحاب.

وقال في مفتاح الكرامة: ان الحكم لبلوغ الذكر خمس عشرة سنة و الانثى تسع حكم عليهما الاجماع في الخلاف والغنية، و ظاهر نوادر قضاء السرائر وحجر التذكرة وكنز العرفان، وآيات الاردبيلي وفي المسالك: ان في الذكر هو المشهور، بل كاد يكون اجماعاً، وفي الانثى بالتسع شهور، وعليه العمل، وفي السرائر الاجماع على التسع، وفي ايضاح النافع انه في الذكر عليه الفتوى، وفي المقتصر انه مذهب الجمهور من الاصحاب، وظاهر مجمع البيان، وكشف الرموز اجماع الاصحاب عليه، وهو ظاهر آيات الاسترآبادي وفي المختلف وغاية المرام انه المشهور.

بل قد تشعر عبارة الشرائع واللمعة بدعوى الاجماع، حيث لم ينقل فيهما

---

(١) الوسائل ج ٣ صلوة ص ١١ الباب ٣ ح ١.
(٢) الوسائل ج ٧ كتاب الصوم ص ١٧٠ الباب ٢٩ ح ١٣.
(٣) المقنع: ص ١٧.

خلاف في الذكر مع نقلهما له في الانثى خاصة، وظاهر التذكرة والمسالك الاجماع .

ثم قال : كادت تبلغ اجماعات المسألة اثنى عشر اجماعاً من صريح و ظاهر ومشعر به ، بل هو معلوم .

وقال في الجواهر: بل ربما يزيد على ذلك مع اطلاق الاشعار.

أقول : وكفى بالروايات المتقدمة دليلا بعد فهم المشهور والا فليست كلها دليلا ، حيث ان جملة منها ظاهرة في دخول الخامسة عشرة ، لاكمالها. نعم ، مرسل الخصال والمقنع ظاهران على ماعرفت وجه الظهور فيهما.

أما قول الجواهر : بدلالة الكتاب والعقل على هذا القول فلايخفى مافيه بل أبعد منه القول بالاجماع أيضاً بعدان الاقوال في المسألة الخمس عشرة دخولا وكمالا ، والاربع عشرة كذلك ، وكمال الثلاث عشرة والعشر ، وهذه الاقوال وان لم يعرف قائل بعضها ، أو اختلف في القائل به الا انها تهدم الاجماع ، فالمحقق في المسألة بعض الروايات المجبورة والشهرة المحققة القديمة و الحديثة ، ولو وصلت النوبة الى الشك ، فالاصل عدم البلوغ قبل الدخول في السادسة عشرة ، وقد نقل مفتاح الكرامة ، ان القول بالاربع عشرة قول أبي علي ، وظاهر الفقيه في باب انقطاع يتم اليتيم ، وكأنه صار اليه بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي والمدارك والكفاية ، بل عن ظاهر التهذيب والاستبصار وحكاه المدارك قولا والمخالف في الانثى ابن حمزة وابن سعيد في بعض كتبهما وحكاه اللمعة عن المبسوط، وعن المسالك في الذكر قولا بالثلاث عشرة وعن مجمع البرهان حكى قولا بالدخول في الخمس عشرة ، والقول بالعشر حكاه الخراساني ، وقد ناقش السيد العاملي والجواهر وغيرهما في نسبة بعض

تلك الاقوال الى المنسوب اليهم .

وكيف كان ، فقد استدل لقـول غير المشهور بخبر أبي حمزة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قلت له : جعلت فداك في كم تجرى الاحكام على الصبيان ؟ قال : في ثلاث عشرة ، وأربع عشرة، قلت : فان لم يحتلم فيهما؟ قال : وان كان لم يحتلم ، فان الاحكام تجري عليه[1] .

وما رواه الصدوق في الفقيه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انـه قال : يربي الصبي سبعاً ، ويؤدب سبعاً ، ويستخدم سبعاً ، ومنتهى طوله فى ثلاث وعشرين سنة ، وعقله في خمس وثلاثين ، وما كان بعد ذلك فبالتجارب[2] .

وعن الصادق عليه السلام : دع ابنك يلعب سبع سنين ، ويؤدب سبع سنين ،و الزمه نفسك سبع سنين ، فان أفلح والا فانه مما لاخير فيه[3] .

وخبر عيسى بن يزيد ، قال أبو عبدالله عليه السلام : قال أمير المؤمنين : ينتظر الصبي لسبع سنين ، ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ، ويحتلم لاربع عشرة وينتهى طوله لاحدى وعشرين سنة ، وينتهى عقله لثمان وعشرين الا بالتجارب[4] .

وموثق عمار ، عن الصادق عليه السلام ، سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال : اذا أتى عليـه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلـك فقد وجبت عليه الصلاة ، وجرى عليه القلم ، والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٣ .
(٢) الوسائل ج ١٥ ص ٤٣٣ الباب ٨٣ أحكام الأولاد ح ٥ .
(٣) الوسائل ج ١٥ ص ١٩٤ الباب ٨٣ أحكام الأولاد ح ٤ .
(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ ح ١٠ .

أو حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاة ، وجرى عليها القلم.(١)

وعن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام ، سأله أبي وانا حاضر ، عن قول الله تعالى : ﴿حتى اذا بلغ أشده﴾(٢) قال : الاحتلام ، قال : فقال : يحتلم في ست عشرة ، وسبع عشرة ونحوها ، فقال: اذا أتت عليه عشرة سنة كتبت له الحسنات ، وكتبت عليه السيئات ، وجاز أمره الا ان يكون سفيهاً أوضعيفاً.

وعن التهذيب روايته (بعدقوله : فقال : اذا أتت عليه عشرة سنة)ونحوها فقال : لا ، اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة .(٣)

وموثقه الاخر ، عن الصادق عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة ، وكتبت عليه السيئة ، وعوقب ، واذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت ، وذلك انها تحيض لتسع سنين.(٤)

وفي صحيحه الاخر، عنه عليه السلام أيضاً : اذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين ، احتلم أو لم يحتلم ، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات ، وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفاً أو سفيهاً .(٥)

وعن الجعفريات ، باسناده الى علي عليه السلام ، انه قال لابي بكر : ياأبا بكر ان الغلام انما يثغر في سبع سنين ، ويحتلم في أربع عشرة سنة ، و يستكمل طوله في أربع وعشرين ، ويستكمل عقله في ثمان وعشرين سنة ، وماكان بعد

---

(١) الوسائل ج ١ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ح ١٢ .
(٢) سورة الاحقاف : الآية/١٥ .
(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ من كتاب الوصايا ـ ح ٨ .
(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١٢ .
(٥) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١١ .

ذلك فانما هو بالتجارب [١].

وعن الخصال ، عن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل الاربع عشرة سنة وجب عليه ماوجب على المحتلمين احتلم أم لايحتلم ، وكتبت عليه السيئات ، وكتبت له الحسنات ، وجازله كل شيء من ماله [٢].

وعن العياشي في تفسيره ، عن ابن سنان ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سأله وانا حاضر ، عن اليتيم ، الى ان قال : اذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب له الحسن وكتب عليه السيء ، وجاز أمره الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً [٣].

وموثق حسن بن راشد ، عن العسكري عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله ، وقد وجب عليه الفرائض والحدود ، واذا تم للجارية تسع فكذلك [٤].

وخبر أبي أيوب الخزاز، سألت اسماعيل بن جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : اذا بلغ عشر سنين ، قال : قلت : ويجوز أمره ؟ قال : فقال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي ابنة عشر سنين ، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته [٥].

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبو عبدالله عليه السلام :

---

(١) المستدرك الوسائل ج ١ ص ٧ ح ٤ .

(٢) الخصال ج ٢ ص ٨٩ .

(٣) المستدرك الوسائل ج ١ ص ٨ الباب ٤ ح ١٢ .

(٤) الوسائل ج ١٣ ص الباب ١٥ أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٤ .

(٥) الوسائل الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٤ .

اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته [١].

وصحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله مااعتق ، أو تصدق ، أو أوصى على حد معروف ، وحق فهو جائز [٢].

وموثق منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن وصية الغلام هل تجوز ؟ قال : اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته [٣].

وموثق عبد الرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام ، قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا بلغ الصبي خمسة أشبار اكلت ذبيحته ، واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته [٤].

وموثق أبي أيوب ، وأبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الغلام ابن عشر سنين يوصى ؟ قال عليه السلام : اذا أصاب موضع الوصية جازت [٥].

وصحيح محمد بن مسلم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان الغلام اذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ، ولم تجز للغرباء [٦].

وصحيح أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ، واذا كان ابن سبع سنين و أوصى

---

(١) الوسائل ج ١٣ الباب ٤٤ كتاب الوصية ح ٣ .
(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٩ الباب ٤٤ ح ٤ .
(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ ح ٧ .
(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٩ الباب ٤٤ ح ٥ .
(٥) الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٩ الباب ٤٤ ح ٦ .
(٦) الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٨ الباب ٤٤ ح ١ .

من ماله باليسير جازت وصيته[١].

وموثق محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته ، وان لم يحتلم[٢].

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغلام اذا أدركه الموت و لم يدرك مبلغ الرجال و أوصى جازت وصيته لذوي الارحام ، ولم يجز لغيرهم[٣].

وبهذه المضامين روايات اخر في الوقوف والعتق وغيرهما .

لكن في صحيح أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : في غلام صغير لميدرك ابن عشر سنين زنى بأمرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا، قيل له : وان كانت محصنة ؟ قال : لاترجم ، لان الذي نكحها ليس بمدرك[٤].

وصحيح الحلبي ،قلت لابي عبد الله عليه السلام : الغلامله عشر سنين، فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ فقال عليه السلام : أما التزويج وصحيح ، وأما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه أمرأتــه حتى يدرك فيعلم انه كان طلق أمرأته[٥].

وصحيح صفوان، عن اسحاق بن عمارقال: سألت أباالحسن عليه السلام ، عن ابن

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٨ الباب ٤٤ ح ٢ .

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٢١ الباب ١٥ صدقات ح ٢ .

(٣) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٢٥ الباب ٣٢ وصايا ح ١ .

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ٣٦٢ الباب ٩ حد الزنا ح ١ .

(٥) الوسائل ج ١٧ ص الباب ١١ ميراث الأزواج ح ٤ .

عشر سنين أيحج؟ قال : عليه حجة الاسلام اذا احتلم ، وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت[1].

وفي بعض الروايات تعليق الامر على خمسة أشبار ، كالروايات المقدمة .

وخبر السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، قال أمير المؤمنين عليه السلام : اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه ، وان لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية .

وقد ذكرنا في [كتاب الوصية] انه أما لاجل انه الزام بما ينسب الى الخليفة الثاني - كما في البحار - من أمره بضرب اعناق جملة ممن بلغ خمسة أشبار، أو لاجل ان البلوغ لم يكن موقتاً في ذلك الزمان ، حيث لم يكونوا يهتمون بسنّي العمر فقرر الشارع ما يناسب البلوغ ارتفاعاً - غالباً - وان كان بينه وبين خمسة أشبار عموم من وجه ، أو هو حكم واقعي كالانبات والاحتلام والعمر[2] .

لكن عدم عمل المشهور بالروايات المنافية للروايات المعينة لخمس عشرة مع كثرة هذه الروايات ، مع انهم أخبر لقرب متقدميهم من الامام عليه السلام ، وشذوذ الاقوال الاخر مع ان لبعضها روايات صحيحة كما عرفت بالاضافة الى ان الذين عملوا ببعض الروايات المخالفة قد أفتوا بخلافها في كتب اخرى، والتهافت بين الروايات المتخالفة بنفسها ، وشذوذ بعضها ، وضعف سند أو دلالة جملة منها ، واختصاص بعضها ببعض الابواب كباب الوصية والعتق والوقوف ، مماذا قيل بهايلزم جعلها استثناءاً من الحكم لاقولا

---

(١) الوسائل ج ١٧ ص الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج ح ٤ .
(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ ح ٤ .

بالاطلاق ، ومنافاتها في كثير من الاحيان للرواية المتواترة ـ كما قيل ـ عند المخالف والمؤالف: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ، ممالزم الجمع بينها وبين روايات المشهور بحملها على بعض مراتب التكليف ، لان الاخذ بها يوجب طرح روايات المشهور بخلاف العكس، لكثرة مثل هذه الروايات المرتبطة بالصبيان فى أبواب الصلاة والصوم وغيرهما، فالقسمان من الروايات كروايات التحديد بشيئين أقل وأكثر، فهما عكسه ، مثل: أعط الفقير ديناراً، وأعطه درهماً، حيث يكفي الاقل ، والا فلو وجب الاكثر لم يكن مجال للامر بالاقل، حيث ان البلوغ اذا كان بالاقل لم يكن مجال لجعل البلوغ أكثر .

أما العكس فله مجال اذ البلوغ المحكوم بكل الاحكام في الخامسة عشرة بخلاف ماقبلها ، حيث لـه بعض المراتب . هذا بالاضافة الى الاجماعات المتقدمة والشهرة المحققة والسيرة القطعية والاستصحاب ان وصل المجال اليه ـ كماتقدم ـ كل ذلك يوجب ردّ علم تلك الروايات الى أهلها عليهم السلام.

ثم ان ماعرفت من الاجماعات والشهرة المحققة وغيرهما تمنع عن احتمال التقية في روايات المشهور، وان قال بمقالتهم جمع من العامة .

ولذا قال الجواهر : واحتمال ترجيحها على روايات المشهور بالمخالفة لجميع مذاهب العامة، بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل يدفعه، استبعاد خفاء مثل ذلك على الاساطين ، سيما مع معروفية مايقع منهم تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض : قد أعطاه من جراب النورة ، بل يمكن القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم ومايلحنونه في أقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشر مصدر التقية على ان أكثرها عن الباقر

عليه السلام والصادق عليه السلام، وزمان الباقر عليه السلام متقدم على زمان القائل بالخمس عشرمن أهل الخلاف، بل وكذا الصادق عليه السلام عدا الاوزاعي .

لكن قيل ان التقية منه عليه السلام ، ومن الباقر عليه السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الاوزاعي منها، بل لم يكن بحيث يتقي منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الانثى بالتسع المخالف لماأجمع عليه العامة وهو أقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لوبنى فيها الامر على الاحتمال، كما اختاره بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان عليها أولى باعتبار معروفيته عند العامة واتصاله بالمنصور والمهدي والهادي والرشيدمن خلفاء بني العباس، وكثرة وقوع التقية من الصادق عليه السلام، بخلاف الباقر عليه السلام، فلاريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره ـ انتهى .

وقد نقلناه بطوله لمافيه من الفوائد، وان كان بعض ماذكره محل تأمل ، ثم ان ظاهر المسالك الاجماع على اعتبار كمال الخامسةعشرة والدخول في السادسةعشرة قال: ويعتبر اكمال السنة الخامسةعشرة والتاسعة في الانثى، فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ، ولان الداخل في السنةالاخيرة لايسمى ابن خمس عشرة سنةلغة ولا عرفاً ، والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية ـ انتهى .

ومنه يعلم، ان ظهور بعض النصوص والفتاوي في كفاية الدخول لايمكن العمل به، وان مال اليه الاردبيلي والحدائق وآخرون .

وكيف كان ، فقد ذكر شراح كتب المحقق والعلامة وغيرهم تفاصيل طويلة في وجوه التضعيف والجمع فعلى الطالب مراجعتها والله العالم .

ثم ان تحديد البلوغ بالسن كسائر التحديدات أمر واحد بالنسبة الى كل الاحكام من تسليم المال اليه وصحة وصيته ووقفه ونذره وعتقه، ورفع الحجر عنه ووجوب الصلاة والصيام والحج عليه وجواز شهادتـه وتقليده وقضائه ، الى غيرها، فكلها تترتب على البلوغ الذي هو أمر واحد، وذلك للاجماع الظاهر من كلماتهم، ولجملة من النصوص التي توحـّد التكليف بين السن والانبات والاحتلام، وهذا هو المركوز في اذهان المتشرعة ، وعليه السيرة المستمرة، وانما تحمل اختلاف الاخبار على ماذكرنا من مراتب التأديب والتمرين و بعض المستثنيات الذي لايرتبط بالتكليف، مثل صحة وصيته وشهادته في مثل ما اذا اجتمعوا على مباح، الى غيرذلك مماذكر كل في موضعه .

ومنه يعلم، ان ماحكي عن الكاشاني (ره) من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات، وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه، لانه رآه وجه التوفيق بين النصوص المختلفة ، غيرظاهر الوجه، وقد ادعى الجواهر ان ما ذكره مخالف لاجماع الامامية، بل المسلمين كافة، فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجرهوالذي يثبت به التكليف ، وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها ، بل هو معلوم من عمل المسلمين في الاعصار والامصار ـ انتهى .

وهل يمكن ان يكون التكليف مختلفاً، ومع ذلك الفقهاء المقاربون لعصرهم عليهم السلام لايتلقون ذلك ممن سلفهم من معاصريهم عليهم السلام ؟ .

وكيف كان ، فممـا يؤيد المراتب في التمرين ونحوه ما في جملة من تلك الروايات من كتابة الحسنات والسيئات ، مع وضوح ان اختـلاف ذلك ليس الا لاجل المراتب ، ووضوح ان السيئـة تكتب عليهم والحسنة كذلك

قبل ذلك، والا فهل يمكن القول بأن يعرف الطفل والطفلة انه لاشيء عليه في الاخرة بالزنا واللواط والسرقة والقتل وماأشبه ، ومع ذلك لايرتكب ذلك خفية، لانه مأمون من العقاب دنيا، لعدم الاطلاع عليه واخرة ، لانه يعرف انه لايكتب عليه ، وكذلك هل يستعد لعمل طاعة وانه يعرف انه لا حسنة له ، فالعرف يرون بعد المركوزات المتلقات وجه الجمع بين الاخبار في أصل التكليف والثواب والعقاب .

(مسألة ـ ٣ ـ) قد تقدم عن الشرائع والقواعد وغيرهما ان بلوغ الانثى بتسع .

قال المسالك: وهذا هو المشهور وعليه العمل ـ ومراده ماتقدم في خمس عشرة الذكر، من ان المراد تمامها لا الطعن فيها ـ قال: واطبق مخالفونا على خلاف ماذهبنا اليه في المرأة وعلى ان بلوغها بالسن لايكون دون خمس عشرة سنة، وانما اختلفوا فيما زاد ـ انتهى .

وقد تقدم في مسألة سن الذكر حكاية مفتاح الكرامة الاجماع على ذلك عن الخلاف والغنية والسرائر، والتذكرة، وكنز العرفان ، وآيات الاردبيلي وغيرهم .

وفي الجواهر: انه الذي استقر عليه المذهب، خلافاً لصوم المبسوط ، وخمس وسيلة ابن حمزة: فبالعشر الا ان الشيخ رجع عنه في [كتاب الحجر] وكذا ابن حمزة في نكاحها، واعتبر أبوعلي التزويج والحمل مع التسع .

قال في السرائر: فاذا بلغت التسع وكانت رشيدة سلم الوصي اليها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها عقد النكاح، ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية، وقد تقدم جملة كبيرة من الروايات الدالة على ذلك ، مما تدل على الدخول بالجارية اذا بلغت تسعاً ، وانّما تحيض لتسع .

وفي الفقيه، قال الصادق عليه السلام: اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها، وجاز أمرها في مالها، واقيمت الحدود التامة لها وعليها. الى غيرها من الروايات[١] .

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٤ .

أما ماذهب اليه الشيخ، فقد استدل لـه برواية مرسلة، وفي الجواهر: لم أجد به رواية مسندة .

نعم، ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم، عن الصادق عليه السلام، أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا توطي الجارية لاقل من عشرسنين قال : فان فعل فعيب ضمن الا ان الروايات الكثيرة،[1] والاجماعات والشهرة المحققة تمنع عن ذلك ممايوجب حملها على بعض المحامل، بل قدورد: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قددخل بعائشة قبل تجاوز التسع،[2] ويؤيد ماذكرناه مافي جملة من الروايات من الترديد بين التسع والعشر .

فقد روي أبوبصير، عن الباقر عليه السلام، انه قال: لاتدخل المرأة على زوجها حتى يأتي تسع سنين أو عشر[3].

وخبر زرارة، عنه عليه السلام قال: لايدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين، أو عشر[4].

وفي رواية اخرى لزرارة، عنه عليه السلام قال : لاتدخل بالجارية حتى تتم لها تسع سنين، أو عشرسنين؟ قال: وسمعته يقول: تسع، أو عشر. الى غيرها[5].

أما أبوعلي، فقد استدل له بحسنه الكناسي المتقدمة اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفـع اليها مالها ، واقيمت الحدود التامة

---

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٧١ الباب ٤٥ ح ٧ .
(٢) الوسائل ج ١ ص ٣١ الباب ٤ مقدمة العبادات ح ٥ .
(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ نكاح ح ٤ .
(٤) الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ نكاح ح ٢ .
(٥) الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ نكاح في ذيل حديث ٢ .

عليها ولها ، أما الحمل فلعلّه استفاده من الدخول ففي الصحيح يلازمه، والا ففي مفتاح الكرامة: ان قول أبي علي شاذ لامستند له .

ثم انه قد تقدم ان المراد بالخمس عشرة كمالها ، لا الطعن فيها ، وكذا هنا .

وفي مفتاح الكرامة : ظاهر التذكرة والمسالك اجماع الاصحاب على عدم كفاية الطعن في الخمس عشرة والتسع، بل لابد من اكمالهما وهو مقتضى الاصول وظواهر النصوص والفتاوي الحاكمة بالبلوغ بهما بحكم المتبادر و الصدق عرفاً وعادة ، وقد قال رسول الله ﷺ في الخبر المروي في كتبنا مستفيضاً : اذا استكمل المولود خمس عشرة.[١] ومافي الخبر اذا دخل بها ولها تسع سنين فهما صريحان في ذلك ـ انتهى .

أقول: ويؤيده ان الولد اذا لم يكن له سنة كاملة ، لايقال له سنة وهكذا ، كما ان الانسان اذا لم يكن له عشرة دراهم كاملة ، لايقال له عشرة ، وهكذا فقوله عليه السلام: لها تسع.[٢] ظاهر في التسع الكامل .

ثم اللازم كمال الخامسة عشرة والتاسعة اذا ولدا أول يوم من الشهر صباحاً أوقبل ذلك من الليل اذ العبرة بالنهارات والليالي المتوسطة كالحيض واقامة عشرة أيام ونحوهما ، فان العرف يرى ذلك، فاذا دخل المدرسة من أول صباح يوم السبت، أومن ليله صدق انه مكث في المدرسة كذا يوماً، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتب [الطهارة والصلاة والاعتكاف] وغيرها

---

(١) غوالي اللئالىء ج ٢ ص ١٨٨ ح ٣٣٨ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ ح ٢ .

فلاحاجة الى ضميمة ليلـة الى الصباح اذا كانـت الولادة أول الصباح بحجة ان اللازم اكمال كل يوم أربعاًوعشرين ساعة .

أما اذا كانـت الولادة في بعض النهار، فاللازم الاكمال ، مثلا : اذا ولد ظهر أول شعبان فالى ظهر أول شعبان أتت سنة كاملة، ولا يلاحظ تقدم وتأخر الظهر كل سنة بشيء ما ، لانه عرفي وليس بدقي .

ومنه يعلم، حال ماذا ولد في وسط الشهر، حيث يكمل الى وسط الشهر وهكذا .

قال في الجواهر: وان لم يكن الشهر تاماً، ففي تكملته ثلاثين كالاول، أو بقدر مافات منه ثم أو نقص ، احتمالان، أظهرهما عند بعض الاساطين الاول وربما قيـل بانكسار الشهور والسنين كلها بانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة، ويرجع الى العدد في الجميع، وهوضعيف .

أقول: ماذكرناه من الاعتبار من يوم يولد الى مثله هومقتضى القاعدة .

أما اذا اختلف مسكنـه ولادة، ومسكنه بلوغـاً وكان هناك اختلاف برؤية الهلال، مثلا: رؤي الهلال في الافاق الشرقية ليلة الخميس، وفي الافاق الغربية ليلة الجمعة، فهل يعتبر مولده أو مسكنه الحالي، سواء انتقـل من الشرق الى الغرب ، أو العكس ؟ احتمالان ، وان كان لا يبـعد اعتبار الولادة ، لان السنة كملت عرفاً، ولا ينتظر الى مثل ذلك اليوم ـ حتى يقال: بأن السنة كملت ـ .

نعم لوشك فالاصل عدم البلوغ، وكذا لوكان آجر دابته أو سيارته مثلا سنة، فالقاعدة سنة محل الايجار وهكذا .

وكذا لوقال: اجرتك السيارة من خامس شعبان الى خامس رمضان مثلا للسير من خراسان الى مكة، وكان خامس رمضان مكة رابع رمضان خراسان

حيث ان البلاد الغربية ترى الهلال قبل رؤيـة البلاد الشرقيـة ، اللهم الا اذا كانت قريبة أو ماأشبه .

ومنه يعرف ، الكلام في العكس اذا كان الايجار من مكة الى خراسان ؛

أما ايجار الدار فلاشك ان العبرة بمحل الدار الساكنة لابـبلد آخر .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : أما الحمل والحيض فليسا بلوغاً في حق النساء، بل قديكونان دليلين على سبق البلوغ ، وفي القواعد: الحيض و الحمل دليلان على سبقه .

وقال في المسالك: لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ ، كما لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسهما ، أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه في عدة أخبار .

كقوله ﷺ: لاتقبل صلاة حائض الا بخمار[1] .

وقوله ﷺ : اذا بلغت المحيض لايصلح ان يرى منها الا هذا ، وأشار الى الوجه والكفين .

وأما الحمل، فهو مسبوق بالانزال، لان الولد يخلق من مائهما، فهودليل على سبق البلوغ، الى آخر كلامه ، وقد اختلفوا في انهما بلوغ ، أو دليل سبق البلوغ ، وقدذكر مفتاح الكرامة جملة من الاقوال في هذا الجانب، و جملة اخرى في الجانب الاخر، بل عن مجمع البرهان انهما دليلان بالاجماع وعن التذكرة الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ لانعلم فيه خلافاً ، لكن من جانب آخر عن الغنية الاجماع عن ان الحيض بلوغ، قال : فالاجماعات متصادمة ظاهراً كالفتاوي، ثم قال: يمكن الجمع بأن المراد من كونهما بلوغاً بأنفسهما تعليق أحكام البلوغ فى الشرع عليهما، وان كانا كاشفين عنه حقيقة، ودليلين على سبقه بالانزال والسن، الى آخر كلامه (ره) .

وقد جمع الجواهر جملة من الروايات الدالة على عدم كونهما بلوغاً.

---

(١) الوسائل ج ٣ ص ٢٩٤ الباب ٢٨ لباس المصلّي ح ٦ .

كخبر عبد الرحمان بن الحجاج، عن الصادق عليه السلام قال: ثلاث يتزوجن على كل حال وعدّ منها التي لم تحض ومثلها لاتحيض، قلت : وما حدّها ؟ قال: اذا أتى لها أقل من تسع سنين[١].

وروايتـه الاخرى، عنه عليه السلام أيضاً : ثلاث يتزوجن على كل حال، وذكر من جملتها التي لم تحض، ومثلـها لاتحيض قال: قلت : ومتى يكون كذلك ؟ قال: مالم تبلغ تسع سنين، فانها لاتحيض، ومثلها لاتحيض[٢].

ورواية عبدالله بن عمر: قلت لاحدهما: الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك، أو قد يئست من المحيض؟ قال عليه السلام: لابأس بأن لايستبرئها[٣].

وموثق عبدالله بن سنان: اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة، كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب، واذا بلغت الجاريـة تسع سنين فكذلك، وذلك انما تحيض لتسع سنين[٤].

وخبر يونس بن يعقوب، انـه سأل أباعبدالله عليه السلام، عن الرجل يصلي في ثوب واحد؟ قال: نعم، قلت : فالمرأة ؟ قال: لايصلـح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لاتجده[٥].

وفي الحسن كالصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انـه قال: في رجل ابتاع جارية ولم تطمث ؟ قال : ان كانت صغيرة لايتخوف عليها الحمل فليس عليها

---

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ العدد ح ٤ .
(٢) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ العدد ح ٥ .
(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٣٨ الباب ١١ بيع الحيوان ح ١ .
(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١٢ .
(٥) الوسائل ج ٣ ص ٢٩٩ الباب ٢٨ لباس المصلّي ح ٤ .

عدة وليطأها ان شاء، وان كانت قد بلغت ولم تطمث، فان عليها العدة.[1]

ومرسل جميل، عن أحدهما عليه السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، وقد كان دخل بها، والمرأة التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها؟ قال: ليس عليها عدة، وان دخل بهما.[2]

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: التي لاتحبل مثلها لا عدة عليها.[3]

وخبر منصور بن حازم، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن الجارية لايخاف عليها الحبل؟ قال: ليس عليها عدة.[4]

وخبر ابن يعفور، عن الصادق عليه السلام، في الجاريـة التى لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل؟ قال عليه السلام : ليس عليها عدة يقع عليها.[5] الى غيرها من الروايـات :

كالرضوي عليه السلام خمس يطلقـن على كل حال (الى ان قال :) فأما التي لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين، ان كان مثلها لاتحيـض، فلا عدّة عليـها.[6]

وعن الجعفريات، بسنده الى علي عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لايقبل الله صلاة جارية قدحاضت حتى تختمر.[7]

---

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ نكاح العبيد واالرياء ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ العدد ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ العدد ح ٢ .

(٤) الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ نكاح العبيد والرياء ح ٢ .

(٥) الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ نكاح العبيد والرياء ح ٣ .

(٦) المستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٨ الباب ٢ ح ١ .

(٧) المستدرك الوسائل ج ١ ص ٢٠٤ الباب ٢٢ ح ١ .

وعن دعائم الاسلام قال : روينا عن رسول الله ﷺ انه قال : لايقبل الله صلاة جارية قد حاضت حتى تختمر [١].

وكيف كان ، فان الجمع بين الروايات في الحيض يعطي ان الحيض دليل على سبق البلوغ ، فان منها ماهوظاهر في انه بعد التسع ، مثل الرواية الثانية، ومنها : مايحتمل: الامرين ممايلزم حمله على المبين .

أما الحمل، فلايكون الا بمني المرأة والمني دليل البلوغ، ولاينافي هذا ما ذكرناه سابقاً من ان خروج المنى من الولد بلوغ فلا يكفي تكونه في الداخل، اذ الحمل ليس بمجرد التكون ، بل بالانصباب الى داخل الرحم ، فهو نحو من الخروج .

وكيف كان، فقد قال المسالك: ومعنى دلالتهما على سبق البلوغ انهما اذا وقعا يحكم ببلوغ المرأة قبلهما ، فلو أوقعت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحته .

أقول: لكن لاتلازم بين السبق الزماني والسبق العلي ، فمن الممكن ان يكون بينهما تقدم وتأخر آن، حيث لايقع تمام العقد حال البلوغ ، كما ان من الممكن ان يكون الحيض والبلوغ من قبيل حركة المفتاح، وحركةاليد فمع العلية لا فصل فى الزمان .

نعم، يظهر الاثر اذا علمنا بالسبق للبلوغ بقدر العقد، ولو بقدر الايجاب في النكاح بأن قالت: انكحتك ، أوقلنا بكفاية قبول الجامع للشرائط ــ في عقد البيع مثلا ــ وان كان حال الايجاب من طرفه ليس جامعاً، فقال البائع :

---

(١) المستدرك الوسائل ج ١ ص ٢٠٤ الباب ٢٢ ح ٣ .

بعتك وهي بعد لم تكن بالغة، فقالت : ان بلوغها قبل الحيض : قبلت .

وعلى كل حال، فالكلام قليل الجدوى، ثم ان المسالك قال : ان المحقق وغيره من الاصحاب حكموا في باب الحيض بأن الدم الحاصل قبل التسع، لايكون حيضاً، وان كان بصفته، وانما يعتبر في الحكم به ماكان بعدها، واذا كان كذلك فينتفي فائدة دلالته، لانه قبلها لا اعتبار به وبعدها لايفتقر اليه .

ويمكن ان يقال : تظهر فائدته في المجهول سنّها فانها اذا رأت ماهو بصفته جامعاً لشرائطه في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضاً، ويكون دليلا على سبق البلوغ، لان هذا لايحكم بكونه قبل التسع مع اقترانه بدلالة الغالب على ان مثله لايقع الا بعد التسع سنين، ويتناوله دلالة النصوص على كون الحيض موجباً للاحكام، لانه حيض لغة وعرفاً .

أقول: وقد ذكرنا في [كتاب الطهارة] قاعدة الامكان مماتنفع المقام.

(مسألة ـ ٥ ـ)قال فيالشرائع: الخنثى المشكل لوخرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه، ولوخرج من أحدهما لم يحكم به .

أقول: وجود خنثى لا ذكر ولا انثى ، غيرظاهر الوجه بعد الحصر في قوله سبحانه : ﴿يهب لمن يشاء اناثاً * ويهب لمن يشاء الذكور﴾(١) ولايظهر من الروايات وجود صنف ثالث، فهو اذاً ذكر أو انثى .

وماورد في الروايات من اعطائه في الارث نصفي سهم الولد والبنت لا يدل على انه قسم ثالث ، بل الظاهر انه من باب قاعدة العدل الواردة في الروايات كما في درهمي الودعي ، وكما لو ادعى اثنان شيئاً ، كما في [كتاب القضاء] وكما لوأقر لواحد من اثنين بمال ومات ، حيث يقسم المال بينهما كمافي كتابي: [الوصية والاقرار] وقد أفتى بالقاعدة الجواهر و غيره في[كتاب الخمس] حيث ان صاحب المال انه لميعلم ان ماعليه خمس أوزكاة أوماأشبه ذلك، الى غيرذلك من موارد قاعدة العدل، وحيث ان أمر الارث مالي لميحكم الشارع القرعة في المقام، بخلاف ماذا كان مشتبهاً غير مالي، حيث تحكم القرعة، مثل انه نذر أن يكون يوم عرفة في كربلاء أومكة واشتبه عليه الامر، الى غيرذلك .

فقد روي الكليني باسناده الى اسحاق بنعمار، عن جعفر بنمحمد عليهما السلام عن أبيه عليه السلام، ان علياً عليه السلام كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول، فانبال منهما جميعاً، فمن أيهما سبق البول ورث منه، فان مات ولميبل فنصف عقل المرأة، ونصف عقل الرجل، ومثله رواية أبيالبختري ، عن الصادق عليه السلام، و

(١) الشورى الآية ٤٩ .

في أي مكان من مثل هذه الروايات دلالة على وجود الخنثى المشكل، أوانه يلزم عليه الاحتياط بالتكليفين طول حياته، خصوصاً في ان لايتزوج[(١)].

ومن الواضح ، انه من أشد العسر ، بل روايات الحاق علي عليه السلام ذلك الخنثى الذي ولدت من زوجها وأولد من زوجته بالرجال دليل على انه لاخنثى مشكل ، والا كان ذلك من أظهر المصاديق له ، وعليه فالجمع بين عدم وجود الخنثى المشكل ، وبين عدم وجوب الاحتياط للعسر الشديد والحرج الاكيد يقتضي اما اللجوء الى القرعة في التعيين ، اذا لم يمكن التعيين بالعلامات التي ذكرها الفقهاء في باب الارث من ميراث الخنثى ، لان القرعة لكل امر مشكل أو الاختيار بأن يكون الاختيار بيده في ان يجعل نفسه ذكراً أو انثى، لانه من دوران الامر بين المحذورين ، والعقل حاكم في مثله بالتخيير .

واذا حكم العقل حكم الشرع ، لانه في سلسلة العلل ، بالاضافة الى انه يمكن الاستدلال لكون الاختيار بيده ، بدليل ان الناس مسلطون على أنفسهم فاذا لم يحكم الشارع بشيء كان الانسان مسلطاً على نفسه فليس للرجل ان يجعل نفسه انثى أو بالعكس ، لان الشارع حكم ، أما اذا لم يكن فاطلاق اختيار الانسان يقتضي ذلك .

لايقال : الناس مسلطون على أنفسهم ، لا على أحكامهم ، فكيف يتزوج المشكل بأمرأة ، بعد عدم علمه بانه رجل ؟

لانه يقال : انه اذا جعل نفسه رجلا ، كان كمن جعل نفسه مسافراً ، حيث حقق الموضوع ، وتبعه الحكم ، لا انه تسلط على حكمه ابتداءاً ، منتهى الامر

---

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٥ الباب ٢ خنثى المشكل ح ٢ .

انه بالسفـر يجعل نفسه مسافراً ، وهنا بالاختيار يجعل نفسه رجلا ، فهو تسلط على الحكم بالتسلط على الموضوع ، واذا تحقق اطلاق مسلطون على المقام لم يكن مجال للقرعة ، لان الخنثى بسبب قاعدة التسلط خرج عن المشكل ، كخروج المال بسبب قاعدة العدل عنه، والمسألة وان كانت محتاجة الى شيء من التأمل الا ان مقتضى الصناعة ماذكرناه ، والشهرة علـى خلافه غير ضارة بعد ان كانت مستندة الى ما ليس بحجة كما عرفت .

وكيف كان ففي باب بلوغ الخنثى وردت بعض الروايات قال في الوسائل: قال العلامة في المختلف : قال ابن أبي عقيل : الخنثى عند آل الرسول صلى الله عليه وآله ينظـر ، فان كان هناك علامة يتبين بها الذكـر من الانثى من بول أو حيض ، أو احتلام ، أو لحية أو ما أشبه ذلك ، فانه يورث على ذلك[1].

وعن روضة الواعظين ، عن الحسن بن علي عليهما السلام ، انه سأل عن المؤبت؟ فقال : هـو الذي لا يدري ذكر هو أو انثى ، فانه ينتظر به ، فـان كان ذكراً احتلم ، وان كان انثى حاضت وبدا ثديها ، والا قيل له ، بل على الحائط،فان أصاب بوله الحائط فهو ذكر ، وان تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي امرأة[2].

لايقال : الرواية دلت على تنصيف ميراثهما له ولو كان الامر بيده لم يكن كذلك ؟ .

لانه يقال : التنصيف انما هو فيما اذا مات قبل الاختبار فلا عموم له ، ولا اطلاق في اعطاء الخنثى بحيث يشمل حتى مانحن فيه الا في مثل رواية الدعائم

---

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٤ الباب ١ ح ٧ .

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٧ الباب ١ ح ٧ .

وهي بالاضافة الى انها ليست بحجة الظاهر انها نفس الرواية السابقة ، لا انها رواية جديدة ، ويؤيد عدم القرعة في باب الخنثى انها لو كانت محكمة لـزم تحكيمها في الارث ، لا العمل بقاعدة العدل ، بل يؤيد عدم القرعة في الخنثى ان الامام عليه‌السلام ذكر القرعة في باب من ليس له ما للرجل ، وما للمرأة ، حيث حكم الامام عليه‌السلام في ارثه بالقرعة .(١)

فلو كانت للقرعة مساغاً في باب الخنثى لكانت هي المحكمة هنا أيضاً لا قاعدة العدل ، وعلى أي حال ، فان لم نقل بالقرعـة ، أو اختيار جعل نفسهـا من أي الصنفين بأن قلنا بمقالة المشهور ، فانظهر للخنثى علامة تحكم بالذكورة أو الانوثة ـ عرفاً ـ كالحيض واللحية ، ونتوء الثـدى وما أشبه حكم به كما تقدم في بعض الروايات ، وذلك لانه ذكر أو انثى عرفاً ، والشارع علق الاحكام على الموضوع العرفي ، فيما اذا لم يكن دليل شرعي على الخلاف ، كما دل على ذلك روايات تعيين انه ذكر أو انثى ، ويمكن جمع المسألة في امور :

الاول : ان يشعر على العانة ان كان لها عانة واحدة ، وهو بلوغ للاطلاق.

الثاني : ان يشعر على العانتين ، وهو بلوغ أيضاً .

الثالث : ان يشعر على أحدهما دون الاخرى ، وليس فيه دليل ، اذ مـن الممكن كون عورتها زائدة لا أصلية، فالاصل عدم البلوغ، واطلاق الشعر لا يشمل مثل هذا ، بل لعل له عورتان أصليتان ، فالاشعار على أحديهما لا يوجب شمول دليل الاشعار له ، لانصرافه الى الاشعار على العورة بقول مطلق ، لا في الجملة ولذا لو اشعر غير الخنثى على بعض العورة لم ينفع ، حيث لا يشمله الدليل.

---

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٩ الباب ٤ ح خسر عدد روايات ورد في ٥٢ المورد .

نعـم ، اذا كان بعض العانة مأوفاً لا يخرج الشعر لاحتراق ونحوه كفـى اخراج غير المأوف ، لشمول الدليل له .

الرابع : ان يمني منهما وهو بلوغ لاطلاق أدلته .

الخامس : ان يمني من أحدهما . وهل يكفي لصدق الامناء و الاحتلام ، أو لايكفي ؟ لانه لايعلم ، هل هي عورة حقيقية ، أومثل ثقبة؟ حيث اذا خرج منها ، لايكون مشمولالدليل الاحتلام ، مثل ماذا خرج من ثقبة في ظهرهمثلا لايبعد التفصيل المتقدم في الاحتلام بانه اذا كان عرفاً علامة الادراك ، كما اذا كان في ثقبة الاحليل ونحوه ، فهو بلوغ والا لم يكن بلوغاً .

السادس : ان يصل الى السادسة عشرة بدون الاشعار والامناء وهو بلوغ للعالم الاجمالي .

السابع : ان يصل الى العاشرة ، وليس ببلوغ لاصالة العدم بعدعدمالعلم بانه امرأة ، أو العلم بالعدم اذا قلنا بأن المشكل ليس أحدهما .

الثامن : ماجمع من الاحوال السابقة ،كمالوحاضت من احديهما وامني من الاخرى ، أو اشعرت العانة في احديهما ، وامني الاخرى ، وكذا أحوال السن مع أحدهما ، أما ضرر الجمع بين المني والحيض ـ كمافيالمسالك ـ لان خروجهما يفضى الىتعارضهما واسقاط دلالتهما، اذ لايتصورحيضصحيح ومني رجل، فلايخفى مافيه ، اذ عدم امكان الجمع لايلازم عدم وجود لازمهما المشترك ، فهو يترتب عليهما ، وان كان بينهما تناف،كما اذا أقر بأن الاختين زوجته ، فان التنافي بينهما لايبطل ان له زوجة ، فلايتمكن من التزويجبأربع اخر ، أو حكم الرجم عليه اذا زنى ، وقد اعترف بانه يغدو عليهما ويروح ، الى غير ذلك من الامثلة .

فقول بعض العامة بعدم ثبوت بلوغ بالحيض من فرج الاناث والمني من فرج الذكر لتعارض الخارجين ، واسقاط كل واحد منهما الاخر ، ولهذا لا يحكم بالذكورة ولابالانوثة فيهذا الحال فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا غير ظاهر الوجه ، وان قال في المسالك : هو وجه في المسألة ، ولذا ذهب المشهور فى الحكم بالبلوغ بهما .

وقال فى الجواهر : عدم الحكم بالنسبة الى الذكورة والانوثة لايقضي بعدم الحكم بالنسبة الى البلوغ ضرورة عدم التلازم بينهما ، ثم لوكانت له آلتان ذكورة ، أو انوثة ، فان امنى منهما ، أوحاضت كذلك ، أواشعرت على عانة واحدة لهما ، أوعلى العانتين اذا كانت عانتان أوبلغ السادسة عشرة فى الذكر ، أوالعاشرة فى الانثى بلغ، بلااشكال .

أما اذا حصلت العلامة من أحدهما ، فان سمى حيضاً أومنياً ،كان الحكم كذلك ، أما اذا شك لم ينفع ، وكذا اذا اشعرت عانة ، لاحتمال ان تكون هى عانة زائدة ، وأما الممسوح الذي ليس له فرج أيهما ، فان خرج من فرجه المني المعلوم ، أوالحيض المعلوم ، أواشعرت عانته ، أوبلغ السادسة عشرة حكم بالبلوغ ، والا فلا .

نعم ، اذا علم بانه امرأة بلغت فى الوصول الى العاشرة ولوفرض لامرأة رحمان فحملت من احديهما كان بلوغاً لماتقدم من دلالة الحمل على البلوغ أما اذا كان لشخص رحمان أحديهما للرجل ، والاخرى للمرأة ، فحملت فى رحم المرأة ، لم يكن فى ذلك دلالة لاحتمال كونه رجلا حمل ، ولذا لم يبال الامام بحمل زوجة الرجل الخنثى والحقها بالرجال ،ولوفرض ان وضع طفل فى رحم فتاة لم تبلغ فربته لم يكن ذلك دليلا على بلوغها ، لان الحمل من نفسها دليل البلوغ ، لامن حمل آخر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : الوصف الثاني (أي الذي يتوقف عليه رفع الحجر) الرشد ، وهو ان يكون مصلحاً لماله .

وقال في القواعد (بعد اعتباره الرشد) : وأما الرشد ، فهو كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء .

أقول : يدل على اشتراط الرشد في رفع الحجر الادلة الاربعة :

قال سبحانه : ﴿فان آنستم منهم رشداً فأدفعوا اليهم أموالهم﴾[1] .

والاجماع على ذلك محكي عن الغنية والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان ونهج الحق ، بل والتذكرة ، حيث نسب الخلاف في بعض فروع المسألة الى أبي حنيفة ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه، والعقل أيضاً دليل ولذا وضع العقلاء حتى الملحدون قوانين لاجل حجر السفهاء ، وابقاء المال في صناديقهم ، كما وضعوا قوانين لاجل سحب المال من صناديق البخلاء ، وصرفه عليهم وعلى المصالح العامة ، لان المال يجب تداوله في الصلاح ، فمن منع التداول ، أو تداول في غير الصلاح قبض على يده ، وليس المراد بالصلاح الصلاح الشرعي ، بل مايراه العقلاء صلاحاً ، ولذا قال الجواهر : والمرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لاحقيقة شرعية لها ، ولا لغوية مخالفة للعرف، وقد ذكره ومفتاح الكرامة وغيرهما ان تفسير الشرائع للرشد قد طفحت به عباراتهم. وعن التنقيح : انه لاشك فيه عند العرف . وعن مجمع البرهان : هو الظاهر المتبادر منه عرفاً ، وانه هو الذي ذكره الاصحاب . وعن مجمع البرهان : انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام

---

(١) النساء الآية ٦ .

وعن مجمع البحرين ، عن الصادق عليه السلام في تفسير الاية : انه حفظ المال.[١]

ومن ذلك يعلم ، ان الرشد هنا غير الرشد مصداقاً ـ في آية ابراهيم عليه السلام وفي آية لوط عليه السلام ، وماعن الكشاف ان الرشد الهداية ، ومـاعن بعضهم في انه مقابل القزم جسمياً ،وعن القاموس : انه الاهتداء ،وعن النهاية والصحاح انه خلاف الغي .

قال سبحـانه : ﴿قد تبين الرشد من الغـي﴾[٢] الى غير ذلـك ، وان كان الجامع واحداً ، كماذكرناه مكرراً في مسألةالمادة الواحدة للهيئات المختلفة وبالاولى للمصاديق المختلفة كما هنا ، فان هناك رشداً جسمياً ومالياً وعقيدياً وغير ذلك كالرشد السياسي والاقتصادي والاجتماعي والتربوي وغيرها .

أما الروايات المشترطة للرشد ، فهي كثيرة :

فعن هشام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قـال : انقطاع يتم اليتيم بالاحتـلام وهو أشده ، وان احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فيمسك منه وليه ماله.[٣]

وعن العيص بن القاسم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها؟قال : اذا علمت انها لاتفسدولاتضيع ـ الحديث.[٤]

وعن الاصبغ بن نباته ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : انه قضى ان يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل.[٥]

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٦ .
(٢) السورة البقرة الآية . / ٢٥٦ .
(٣) الوسائل ج ١٣ الباب الكتاب الحجرح ١ .
(٤) الوسائل ج ١٣ الباب الكتاب الحجرح ٣ .
(٥) الوسائل ج ١٣ الباب الكتاب الحجرح ٤ .

وعن الفقيه ، روي عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل: ﴿فان آنستم منهم رشداً فأدفعوا اليهم أموالهم﴾[١] قال : ايناس الرشد من حفظ المال[٢]. أقول: الظاهر ان المناط الرشد ، وايناسه طريق اليه ، فالأمر دائرمدار الرشد كسائر مايذكر العلم فيه ، اذكونه موضوعياً خلاف المتفاهم عرفاً، مثل كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قذر ، أو حلال حتى تعرف انه حرام ، الى غير ذلك .

وعليه ، فاذا دفع اليه وهو لايعلم رشده لم يضمن اذا كان رشيداً واقعاً ، وضمن اذا لم يكن رشيداً ، وان زعم رشده ، اللهم الا ان يقال : بعدم الضمان اذا آنس منه الرشد – حسب المتعارف ـ فدفع ، ثم تبين عدم رشده ، لانه عمل بالطريقة العقلائية ، وما على المحسنين من سبيل ، و دليل اليد لا يشمله مثل ذلك ، وهذا غير بعيد .

وفي روايته أبي الحسين الخادم ، عن الصادق عليه السلام ـ في حديث ـ :جاز أمره الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً[٣].

وقد تقدم جملة من الروايات الدالة على ذلك ، والظاهر ان السفه في العقل والضعف في الادارة ، فربما يفهم الصحيح والسقيم ، لكنه ضعيف عن تنفيذه .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : واذا بلغ

---

(١) سورة النساء : الآية/٦ .

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٦ .

(٣) الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ كتاب الحجر ح ٥ .

ثلاث عشرة عشرة كتب له الحسن ، وكتب عليه السيء الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً[١] .

وعن دعائم الاسلام ، انه قال : روينا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في ولي اليتيم اذا قرأ القرآن ، واحتلم وأونس منه الرشد دفع اليه ماله ، وان احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه اليه وانفق منه بالمعروف[٢] .

وعن الرضوي عليه السلام : روي عن العالم عليه السلام : لا يتم بعد احتلام ، فاذا احتلم امتحن في أمر الصغير والوسط والكبير ، فان أونس منه رشد دفع اليه ماله والا كان على حالته الى ان يونس منه الرشد[٣] .

وفي رواية علي بن ابراهيم ، عن الصادق عليه السلام ، في تفسير قوله تعالى : ﴿فان آنستم منهم رشداً﴾ الى ان قال : فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيداً ، ولايجوز أن يحبس عنه ماله[٤] .

وعن أبي الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : من كان في يده مال بعض اليتامى فلايجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحلم ، فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ، ولا يكون مضيعاً (الى ان قال :) دفع اليه المال[٥] . الى غير ذلك مما يجده المتتبع في باب الحجر والوصية وغيرهما .

ثم ان الرشد حيث كان ملكة كما يفهمه العرف ، وقد ذكره غير واحد من

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١١ .
(٢) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ الباب الكتاب حجر ح ١ .
(٣) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ الكتاب حجر ح ٣ .
(٤) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ حد ارتفاع الحجر ح ١ .
(٥) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٢٥ الباب ٣٩ وصايا ح ١ .

الفقهاء بعبارات مختلفة ، والملكة لها درجات كسائر الملكات ، امثال الشجاعة والسخاوة والحزم وغيرها ، فهل العبرة بالملكة التي في الكبير المجرب ،أو أول حصول الملكة؟ أو ان اللازم ملاحظته بقدره فالرشد له مراتب يعطى ماله له بقدر كل مرتبة؟ لايمكن الذهاب الى الاول ، لوضوح ان الغالب حتى في الصبيان ، فكيف بالصبايا انهم لايصلون الى تلك المرتبة الأبعد سنوات ، فلا يمكن ان يطلق الشارع اعطائهم مالهم اذا بلغوا واونس منهم الرشد بدون تقييد ببلوغهم تلك المرتبة، والاخير وان كان خلاف ظاهر الاطلاق، حيث انه لم يقيد باعطائه بعض ماله، الا انه لايبعد ، اذ تدل قرائن الحال والمقال الى ارادة الوسط منه ، فهل يصح ان يعطى طفلة عمرها عشر سنوات املاكها وعقارها ونقودها التي ورثتها من مورثها بلاقيد وشرط ،وكذلك حال طفل بلغ وعمره ثلاث عشرة سنة انه بالاضافة الى انه خارج عن حكمة سيد العقلاء وهو الشارع وكلما حكم به العقل حكم به الشرع، ماورد في الروايات تبعاً للاية من عدم التسليم الى الضعيف، يقيد الاطلاق المذكور .

وعليه ، فاذا كان رشيداً اعطى من المال بقدر رشده لامطلقاً ، وكذلك الحال في سائر اختياراته أمثال زواجه،وكأن الشارع أراد التوسط بين الحجر والاطلاق كما هو ديدن العقلاء بالنسبة الى من يرونه بالغاً رشيداً في أول بلوغه ورشده .

ولعل ما تقدم ، عن الرضوي عليه السلام : امتحن في أمر الصغير والوسط والكبير اشارة الى ذلك ، وكذلك ماتقدم في الروايات من ذكر الوثوق ، الى غير ذلك[1] .

---

(١) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ ح ٢ .

أما اذا أراد البالغ صرفه في الواجب كالزكاة والخمس والحج ، فلا شك انه لاينافي الرشد .

وقد روى الغوالي : ان رجلا كان عنده مال كثير لابن أخ يتيم ، فلما بلغ اليتيم طلب المال ، فمنعه منه فترافعا الى النبي صلى الله عليه وآله فأمره ان يدفع ماله ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ومن يوق شح نفسه ويطع ربه، هكذا ، فانه يحل ردئه أي خبثه ، فلما اخذ الفتى ماله انفقه في سبيل الله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم :ثبت الاجر وبقى الوزر ، فقيل : كيف يارسول الله صلى الله عليه وآله ؟ فقال : ثبت للغلام الاجر ، ويبقى الوزر على والده[(١)] .

وفي حديث آخر : الرضا لغيره ، والتعب على ظهره[(٢)] .

فان ظاهر كون الوزر على والده انه كان واجباً عليه الانفاق فلم ينفق .

ثم انه قد تقدم ، ان الرشد يراد به العرفي لاالشرعي ، فاذا رشد دفع اليه ماله ، وان كان كسائر العصاة يصرف شيئاً منه في غير المباح ، وسيأتي الكلام في اشتراط العدالة ، وانه لا دليل عليها .

قال في الجواهر : والمراد باصلاح المال حفظه والاعتناء به ، وعدم تبذيره والمبالاة ونحو ذلك مما ينافيه العرف بالاعمال التي لاتليق بحاله اما تنميته والتكسب به ، فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً من غيرفرق بين أولاد الرؤساء وغيرهم ـ انتهى .

ومما تقدم يظهر ، انه لو كان رشيداً في شيء دون شيء ، أو زمان دون زمان ، لزم المنع بالنسبة الى غير مارشد فيه وغير زمان كذلك .

---

(١) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ ح ٥ .

(٢) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ الباب في ذيل ح ٥ .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : و هل يعتبر العدالـة (أي في الرشد ، كما ذكره الجواهر) فيه تردد ، وقد اختلفوا في ذلك .

قال في مفتاح الكرامة : عند قول العلامة (ولا تعتبر العدالـة) عند أكثر أهل العلم كما في التذكرة والمسالك ، وعند الاكثر كما في المقتصر، ومجمع البرهان .

وفي الريـاض بعد نسبته الى الاكثر قال : بل عليـه عامة من تأخر ، وفي الروضة والكفاية انه المشهور (الى ان قال :) والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والراوندي في فقه القرآن ، وأبو المكارم في الغنية ، وفخر الاسلام في شرح الارشاد ، وفي الغنية الاجماع عليه ، والمحقق في كتابيه متردد الى آخر كلامه ، استدل القائلون بالاطلاق باطلاق روايات الرشد بعد ان لم يكن من مفهومه عرفاً ولا لغة ولا شرعاً الاملكة اصلاح المال ، وبانه لو حجر على غير العادل أول بلوغـه ورشده لحجر على الكبير اذا لـم يكن عادلا ـ لوضوح الملازمة ووحدة الملاك ـ فاذا لم يكن اللازم لم يكن الملزوم ، ولذا قال في الجواهر : ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبرت في الاستدامة ، وهو معلـوم الفساد بالسيرة القطعية في معاملة المخالفين وأهل الذمة والفسقة وغيرهـم ، و من هنا حكي الاجماع عن التذكرة على عدم التحجير بطور الفسق الذي لم يلزم تحجيراً ـ انتهى .

أما القائل بالاشتراط ، فقد استدل لذلك بالاحتياط الذي هو سبيل النجاة وبانه القدر المتيقن ، وبأن الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر

في المال ، وبقوله تعالى : ﴿لاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [١] بضميمة ماروي عنهم عليهم السلام من ان شارب الخمر سفيه [٢] ، وبقوله سبحانه : ﴿سيقول السفهاء من الناس﴾ [٣] لانهم كانوا عصاة ، وبانه اذا كان تصرف في تبذير سفهائياً يمنع الشارع عن تسليمه المال ، فأي رادع للعاصي ان يتصرف في المال بذلك النحو من التصرف ، بالاضافة الى خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره قال في قول الله عزوجل: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ [٤] من كان في يده مال بعض اليتامى ، فلايجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فاذا احتلم ووجب عليه الحدود ، واقامة الفرائض ، ولايكون مضيعاً ولاشارب خمر ، ولا زانياً ، فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال ، واشهد عليه ، فاذا كانوا لايعلمون انه قدبلغ فليمتحن بريح ابطه ونبت عانته ، واذاكان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذاكان رشيداً ـ الحديث .

وفي الكل مالايخفى ، اذ الاحتياط بالاضافة الى انه لايقاوم الدليل معارض بالاحتياط في عدم منع النـاس عن أموالهم ، ولا اجمال حتى يكون المرجع القدر المتيقن، والرشد له معان كما تقدم ، فالغي ليس في قبال الرشدالمالي ، وشارب الخمر ليس بسفيه بالاضافة الى انه أخص منه، ومثله الاية الثانية ، وهو يراد من سفه نفسه في الاية الثالثة ، لاالسفاهة مقابل الرشد المالي ،والاحتمال

---

(١) سورة النساء الآية ٥ .
(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٤٦ وصايا ح ٢ أيضاً الباب ٤٥ وصـايا ح ٨ .
(٣) سورة البقرة الآية ١٤٢ .
(٤) المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٢٥ الباب ٣٩ وصايا ح ١ .

بل القطع اذا كان رشيداً مالياً لايمنع لتحقق موضوع الاعطاء .

أما قول الجواهر: يمكن كونه ضرورياًيشك فياسلام منكره ، وقدصرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمنيصنع الخمر .

ففيه : انه كيف يشك ، وقد ذكره من عرفت ، واذا جمع بين المنع هنا ، والجواز في الخشب أمكن ان يكون الجواز لدليل خاص ، والا فالبيع تعاون على الاثم عرفاً ، وقد فصل الكلام حول ذلك في المكاسب ، والتفسير بالاخص ، أي الزنا ، وشرب الخمر لا يستدل به على العدالة ، بالاضافةالىما عرفت ، مما لايمكن ان يقاومه هذا الحديث الذي لايبعد حمله على الكراهة بقرينة اردافه للنساء في رواية الباقر عليه السلام ، حيث سأل عن الاية ؟ فقال عليه السلام : لاتؤتوها شراب الخمر ولاالنساء ، ثم قال: وأي سفيه أسفه من شارب الخمر.[1]

وكيف كان ، فاذا لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد كان الحجر باقياً، كما أفتى به غير واحد ، بل الظاهر الاجماع عليه ، ولو طعن في السن بأن بلغ مبلغ الرجال الكبار والنساء الكبيرات .

أما ماعن بعض العامة من انه يدفع اليه ماله اذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فغير ظاهر الوجه ، وحيث ان الرشد أمرعرفي ،كما عرفت ، فهو موكولالى العرف ، فان اختلف الناس في ذلك تساقط الجانبان ولم يسلم اليه ماله ، وان اختلفت الاعراف ، وكان أحدهما عرفاً غيرمتشرعة أخذ بعرف المتشرعةلانهم بسبب ارتكازهم أخبر بالمرادات الشرعية .

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣١ الباب ٦ الوديعة ح ٤ .

وأما اذا كان كلاهما متشرعة كعرف ايران ، وعرف لبنان مثلا ، فالظاهر أخذ كل بعرفه ، لان المناخات تختلف في اعطاء الرشد للافراد ، بل أحياناً تختلف المجتمعات ،حيث ان بعضها للدقة في الامور الاقتصادية لايعترف برشد غير أمثالهم،لعدم رشدهم الرشد المطلوب في ذلك المجتمع ، والمسألة بحاجة الى تأمل أكثر .

قال في الشرائع : ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع ، وكذا تختبر الصبية فيعرف رشدها بأن تحفظ من التبذير ، وان تعتني بالاستغزال مثلا وبالاستنتاج ان كان من أهل ذلك ، أوبما يضاهيه من الحركات المناسبة لها، ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال ، وبشهادة الرجال والنساء في النساء .

أقول : أما اختبار الرشد بذلك ، فلا خلاف فيه ولا اشكال ، حيث ان الرشد ملكة يعرف باثارها كالعدالة والشجاعة والسخاء وغيرها فلايشكل على المحقق بأن السفيه قد يعتني بالاستغزال والاستنتاج ، اذ المراد منهما ما كان طريقاً الى الملكة كما هو المنصرف من كلامه لامطلقاً ، فهو مثل جعل الاقدام دليلا على الشجاعة ، والبذل دليلا على السخاء ، حيث لايستشكل بأن الاقدام قد يكون للاضطرار والبذل لاجل فائدة أهم ، وان كانا في غاية الجبن والبخل .

أما قبول شهادة الرجال في الرجال والنساء ، فلاطلاق الادلة مماذكرناها في [كتاب الشهادات] .

وأما قبول شهادتهما معاً والنساء المجردين في النساء ، فهو بالاضافة الى الشهرة المحققة والاجماع المدعي ، واطلاق بعض الادلة ، مندرج في الادلة الدالة على قبول شهادتهن فيما ليس اطلاع الرجال عليهن ، واشكال الجواهر

بانه لايخلو من بحث لولاالاعتضاد باتفاق الاصحاب عليه ظاهراً، محل تأمل ، اذكل شيء مثله يمكن اطلاع الرجال ، وان عسر وهنا كذلـك ، وان اختلف العسر زيادة ونقيصة الاان عليها عسراً .

روي داود بن سرحان ، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لـم يصح ، وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجـال تجوز شهادة النساء فيه[1].

وكون الامر ممكناً للرجال كالاب والاخ في المقام منقوض بأن العذرة و الحيض والنفاس أيضاً ممكن للزوج ، فالمراد الضرورة النوعية لا الدقية ، و كيف كان ، فقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الشهادات] .

ثم انه حيث قد عرفت انلاقسم ثالثفي الخنثى، فهوأحدهما، لزم الرجوع الى تعيين نفسه أيهما ، أو القرعة ، فيكون الحكم تابعاً لذلك .

أما قولهم انه كالنساء على الظاهر ، فهومبني على ماذهبوا اليه ، والظاهر ان تسليم الامين اليه المال جائز ان علم هو برشده ، لاطلاق الاية والرواية ، ولادليل بعد العلم الى اشتراط شيء آخر ، أما اذا لم يعلم فلاشك فىان قول الصغير لاينفع للاصل وغيره ، أماانه اذا قامت البينة لديه، فهل يجوزلهاعطائه ماله ؟ أم اللازم اقامة البينة عند الحاكم ؟ احتمالان :

الاول : لان البينـة قائم مقام العلم شرعاً ، فالاصل عدم الاحتياج الـى الحاكم .

والثاني : لاعتبـار الحاكم في الشهادة، والاول أقرب ، اذ لادليـل على

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ الباب ٢٤ الشهادات ح ١٢ .

اشتراط الحاكم في المقام، أو اشتراطه مطلقاً حتى يقال: ان منه المقام، ولذا قال الجواهر: انه يقوى، خصوصاً مع تعذر الحاكم، أوتعسر الوصول اليه، ثم استدل بالسيرة القطعية في معاملة مجهول الحال والبينة لاتقصر عنه، الى آخر كلامه، فكل من البلوغ بعلائمه والرشد يثبت بالبينة ، بل ربما يحتمل الثبوت بالثقة اذا كان أهل خبرة للاعتماد عليه عند العقلاء ، ولم يردع عنه الشارع، بل قدصدقه بقوله عليه السلام : حتى تستبين ، أوتقوم به البينة[1]. بل وكذا الشياع، لانه طريق عقلائي، وان لم يفد العلم، فانه اذا ثبت به النسب ونحوه ثبت بماهو أقل منهما ، وقد ذكرنا في[كتاب الشهادات] ان مقتضى الصناعة عدم اشتراطه بالعلم، وان الاشتراط هوالمشهور عند المتأخرين .

ثم ان قبول قول النساء في الحيض لاينفع في المقام بعد ان لم يثبت انها بالغة، والمنصرف من الادلة البالغة .

وكيف كان ، فالسفيه هو المقابل للرشيد الذي يصرف أمواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء، ولايقيد أحدهما بالحلال أوالحرام، فاذاصرف من له رشد المال ماله في اشتراء اللحم الحرام، لعدم مبالاته بالحلال والحرام كالجري مثلا: لايوجب ذلك سلب رشده، وكذا سائر المحرمات، كما انه اذا صرف غير الرشيد ماله في غير المتعارف من الحلال كاشتراء مشاهرته كله في الاكل في يوم واحد بحيث يعد عند العقلاء عملا سفهائياً، حيث يبقى بقية الشهر بلانفقة، مثلا، لايوجب ذلك عدم تسميته غير رشيد وسفيه، ولذا قال في الجواهر: مرجع السفه الى العرف الذي لاشك في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي .

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ أبواب ما يكتسب به ح ٤ .

وبذلك يظهر وجـه النظر فى ماحكي عن التحرير، انه ان استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقـة على الفاسق، لايسلم اليه شيء لتبذيره، وعن التذكرة الفاسق اذا كان ينفق أمواله فى المعاصي، ويتوصل بها الى الفساد، فهو غيررشيد، ولا تدفع اليه أمواله اجماعاً، اذعدم الاعطاءلاجل منع المنكر غيرعدم الاعطاء لاجل السفه ، بل لوكان مال زيد الكبير العاقـل عند انسان فعلم انه اذا أخذه منه صرفه فى المنكر لميستبعد عدم اعطائه، لانه يعد حينئذ من التعاون على الاثم ، فهو مثل ماإذا كان عنده سيف زيد وديعـة فجائه يطلبه وعلم الامين انه ان أخذه قتل به مسلماً لميجز اعطائه ، لانه تعاون على العدوان، أما معاملة مجهول الحال ، فلان الاصل العمل مع المسلم وغير المسلم على الصحيح .

أما الاول: فلقوله عليه‌السلام: ضع أمر اخيك على أحسنه .[1]

وأمّا الثاني : فلاحتمال شمول قوله عليه‌السلام : لغير المسلم أيضاً ، فان الاخ أعم .

قال سبحانه: ﴿والى عادأخاهم هوداً ﴾[2] ﴿ والى ثمود أخاهم صالحاً﴾[3] .

وللسيرة بمعاملة الكفار معاملة الصحيح، ولذا يجوز البيع والشراء وسائر المعاملات مع الكفار، مع احتمال ان يكونوا سرقوا المال أو غصبـوه أوما أشبه ذلك، ولذا لميتعارف التحقيق عن الامر فى باب المعاملات والمناكحات

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ ح ٣ .
(٢) الاعراف ٦٥ .
(٣) الاعراف الآية ٧٣ .

وغيرها ، ولذا ادعى الجواهر السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملا بظاهر الحال، وأصل الصحة وغيرذلك ـ انتهى .

خصوصاً اذا كانت أرض مسلم ، أوسوق مسلم. قال عليه السلام : اني أدخل السوق واشتري الجبن واني أعلم ان أكثر هؤلاء لايسمون .(١)

ثم الظاهر ان صرف جميع المال في وجوه البر يليق بزعماء الدين و الزهاد ونحوهم فلايعد ذلك سرفاً وسفهاً، بينما لايليق بغيرهم، وقد قال عليه السلام: لئلا يتبيغ الفقير بفقره. حينما نهى الرجل البصري عن ان يقتدي به عليه السلام في قصة مذكورة في نهج البلاغة،(٢) فاذا فعل غيرهم ذلك كان سفهاً وسرفاً ، ولذا أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله ثوبه ولف الحصير على نفسه الشريفة فنزلت قوله سبحانه : ﴿طه ماأنزلنا عليك القرآن لتشقى﴾(٣) وكان يبقى أياماً جائعاً فيشد حجر المجاعة على بطنه الشريف، وأعطوا أهل بيته المسكين واليتيم والاسير وبقوا ثلاثة أيام جائعين، وأعطت فاطمة عليها السلام ليلة زفافها ثوبها الجديد ولبست ثوبها الخلق، وكان علي عليه السلام يرتجف برداً في الحيرة ، بل ورد انه لم ينم ليلة من البرد الى الصباح، الى غيرذلك من قصص الذين كانوا يؤثرون على أنفسهم ولوكان بهم خصاصة ، واشكال السيد الطباطبائي في ثاني مجلدي العروة على الايثار محل منع، فان قانون الاهم والمهم اذا شمل المورد ـ كما فيهم عليهم السلام ـ كان الايثار فضيلة ومثوبة، واذا لم يكن كان سرفاً وأحياناً سفهاً .

---

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٩١ الباب ٦١ ح ٥ .
(٢) نهج البلاغة ح ٢ ص ٦٥٣ الخطبة ٢٠٠ .
(٣) سورة طه الآية ١ .

قال عليه السلام: لايقاس بآل محمد صلى الله عليه وآله من هذه الامة أحد [١].

ومنه يعلم، ان الروايات التي ذكرها الجواهر وغيره في هذا المقام انما هي من الامر الثاني .

قال سبحانه : ﴿والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ [٢].

وقال تعالى : ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ، ولا تبسطها كل البسط﴾ [٣].

وقال عزمن قائل : ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾ [٤].

وعن الصادق عليه السلام: الوسط من غير اسراف، ولا اقتار [٥].

وعن الباقر عليه السلام: مافضل عن قوت السنة [٦].

وقد ورد : ان سلمان عليه السلام على زهده كان يحزن قوت السنة [٧].

وعن ابن عباس: مافضل عن الاهل والعيال أوالفضل عن الغنى [٨].

وعن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات: يجيء أحدكم بماله كله يتصدق به ويجلس فيكفف الناس ، انما

---

(١) نهج البلاغة خطبة ٢ .

(٢) سورة الفرقان الآية ٦٧ .

(٣) سورة الاسراء الآية ٢٩ .

(٤) سورة البقرة : الآية/٢١٩ .

(٥) الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٥ النفقات ح ١٥ .

(٦) الوسائل ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٥ النفقات ح ١٦ .

(٧) الكافي ج ٥ ص ٦٨ ح ١ .

(٨) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٥ ذيل الحديث ١٦ .

الصدقة عن ظهر غنى[١].

وعن الصادق عليه السلام: لو ان رجلا أنفق مافي يده في سبيل الله ماكان أحسن ولاوفق للخير، أليس الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين﴾[٢].

وعنه عليه السلام أيضاً، انه تلى هذه الاية ﴿فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده﴾ فقال: هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه، ثم قبض قبضة اخرى فأرخى كفه كلها، ثم قال: هذا الاسراف، ثم قبض اخرى فأرخى بعضها وأمسك بعضها وقال: هذا القوام[٣].

وعن ابن صبيح، عنه عليه السلام أيضاً: ان رجلا كان لـه مال ثلاثين، أو أربعين ألف درهماً، ثم شاء ان لايبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لامال لـه فيكون من الثلاثة الذين يرد دعائهم، قلت: من هم ؟ قال أحدهم: رجل كان لـه مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يارب ارزقني، فيقال: له ألم ارزقك[٤].

وعن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن عليه السلام، سألته عن قول الله عزوجل: ﴿وأتوا حقه﴾ الاية، قال :كان أبي يقول: من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق بكفيه جميعاً، وكان أبي عليه السلام اذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحـداً من غلمانه انـه يتصدق بكفيه صاح أعط بيد واحـدة القبضة بعد القبضة، و الضغث بعد الضغث من السنبل[٥].

---

(١) المستدرك ج ١ ص ٥٤٤ الباب ٣٩ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٨ الباب ٣٥ ح ٧ .
(٣) المصدر : ص ٣٦٤ الباب ٣٩ ح ٦ .
(٤) المصدر : ج ٦ ص ٣٣٣ الباب ٤٣ من أبواب الصدقة ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ٦ ص الباب ١٦ الزكاة ح ١ .

أقول : وذلك لانعدة فقراء يأتون أيام الحصاد وكل فقيريذهب الىعدة بساتين ومزارع ، فالاعطاء المتوسط ينفع الفقير ولا يضر صاحبها .

وخبر ابن المثنى ، سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام ، عن قوله تعالى : ﴿وأتوا حقه يوم حصاده﴾ فقال عليه السلام :كان فلان بن فلانالانصاري ، سماه عليه السلام ، وكان له حرث ، وكان اذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء ، فجعل الله ذلك سرفاً [(١)] .

و عنه عليه السلام أيضاً ، انه لما دخل الصوفية عليه أنكر عليهم ما يأمرون به الناس من خروج الانسان عن ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين [(٢)] .

وعن علي عليه السلام : انفق من المال بقدر ضرورتك ، و قدم الفضل ليوم فاقتك . و كأنه مأخوذ من قوله سبحانه : ﴿وابتغ فيما آتاك الله الدار الاخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا﴾ [(٣)] .

وعنه عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، في حديث : ماعال امرء في اقتصاد [(٤)] .

و عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايصلح المرء الا على ثلاث خصال : التفقه في الدين ، وحسن التقدير في المعيشة ، والصبر على النائبة [(٥)] .

وعن علي عليه السلام : العقل انك تقصد فلا تسرف ، وتعد فلا تخلف [(٦)] .

وعن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لاخير في السرف ، كما لاسرف في الخير [(٧)] .

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص الباب ٤٢ الصدقة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ٦ ص الباب ٢٨ الصدقة ح ٨ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ١٦ ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٥٩ الباب ٢٥ ح ١٢ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ١٨ ح ٣ .
(٦) المستدرك : ج ص ٦٤٤ الباب ١٨ ح ٦ .
(٧) غوالي اللئالىء : ج ١ ص ٢٩١ ح ١٥٤ .

وعن المكارم ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث : ليس فيما أصلح البدن اسراف انا ربما امرت بالنقى فيلت بالزيت فأتدلك به ، انما الاسراف فيما أتلف المال واضر بالبدن ـ الحديث .[1]

أقول : اصلاح البدن بذلك خير من تعرضه للمرض الذي يوجب جموداً عن العمل ، ودواءاً أكثر قيمة من ذلك غالباً .

وعن علي بن جذاعة ، قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : اتق الله ولا تسرف ولا تقتر ، ولكن بين ذلك قواماً ، ان التبذير من الاسراف ، وقال الله: ﴿ولاتبذر تبذيرا﴾ ان الله لايعذب على القصد .[2]

أقول : قد يكون الاصل والزيادة غير محتاج اليهما ، مثل الاضائة في النهار عند وجود النور، وقد يكون الاصل محتاجاً اليه دون الزيادة ، مثل زيادة النور في الليل ،والاسراف والتبذير يجتمعان ، اذا افترقا، أما اذا ذكر الاثنان اريد من التبذير الزيادة في الفرع ، ومن الاسراف ما زيادة كليها أيضاً ، ولذا قال عليه السلام : التبذير من الاسراف .

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله: ﴿ولاتجعل يدك مغلولة الى عنقك﴾ قال: فضم يده، وقال: هكذا، فقال: ﴿لاتبسطها كل البسط﴾ وبسط راحته، وقال: هكذا .[3]

أقول: حيث ان الضم الى العنق غاية في الشح، اذ الضام كذلك لايقدر على الاخذ والعطاء .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٦ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ١ .
(٣)الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٣ الباب ٢٩ ح ١ .

وفي حديث آخر، عنه عليه السلام: لاتسرف ولاتقتر، وكن بين ذلك قواماً.(١)

وعن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال: لامنع ولا اسراف، ولا بخل ولا اتلاف.(٢)

وعن علي عليه السلام قال: اذا أراد الله بعبد خيراً ألهمه الاقتصاد، و حسن التدبير، وجنبه سوء التدبير والاسراف.(٣)

وقال عليه السلام: حلو أنفسكم بالعفاف، وتجنبوا التبذير والاسراف.(٤)

وقال عليه السلام: ذر السرف فان المسرف لايحمد جوده، ولايرحم فقره.(٥)

وقال عليه السلام: كل مازاد على الاقتصاد اسراف.(٦)

وقال عليه السلام: مافوق الكفاف اسراف.(٧) الى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وعلى هذا، فاللازم ان يحمل كلام القواعد ان صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً على المتعارف، لانه المنصرف منه، كما ان الامر كذلك فيما عن ظاهر مجمع البرهان، ومجمع البيان، بل عن المسالك انه المشهور.

أماماذكره دليلا على ذلك من المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن عليه السلام مرات من أموالهم في الخير، وقصة صدقة أمير المؤمنين عليه السلام بالاقراص مشهورة، فقد عرفت ان الكبار قد يفعلون ذلك من باب الاهم والمهم، فقد خرج الحسن عليه السلام عن ماله مرات، ونصف أمواله

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦١ الباب ٢٧ ح ٣.
(٢) المستدرك: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٤.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٥.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٥.
(٥) المستدرك: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٥.
(٦) المستدرك: ج ٢ ص ٦٤٥ الباب ٢٢ في ذيل ح ١٠.
(٧) المستدرك: ج ٢ ص ٦٤٥ الباب ٢٢ في ذيل ح ١٠.

مرات، كما أعطوا عليهم السلام كل اقراصهم فبقوا صائمين بلا فطور ثلاثة أيام، و اعطى عليه السلام ثمن بستانه بما لم يبق عنده شيء، الى غير ذلك.

ومثل ذلك عن الثائرين أكثر، حيث ان حالة الثورة حالة تقتضي الايثار، وتقديم الغير لضرب المثل والاسوة واستقطاب الناس ممالايمكن الا بأمثال تلك الامور.

ولذا نرى ان أصحاب الكساء عليهم السلام فعلوا تلك الامور ولم ير من الائمة التسعة عليهم السلام أمثال تلك، حيث انهم لم يكونوا في حال ثورة ونهوض، و المع الامام عليه السلام في بعض الاحاديث انه اذا ظهر الامام المهدي عليه السلام ساربسيرة جده صلى الله عليه وآله، حيث ان الامام حين ذاك تكون في حال الثورة.

وتظهر من ذلك وجه بعض افعال الرسول صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام بمالم يشاهد مثله في الائمة عليهم السلام، مثل خروجه صلى الله عليه وآله بالقلنسوة وركوبه الحيوان العاري، ونوم علي عليه السلام على التراب، وخصفه النعل، ودورانه في الاسواق أمراً زاجراً، بل ويظهر من بعض التواريخ الواردة في آية التخيير، ان من دخل عليه صلى الله عليه وآله في غرفته رأى فيه صاعاً من شعير وثلاثة جلود الغنم وشيئاً من القرص ممايظن انه صلى الله عليه وآله كان يأكل الشعير بالماء ويعمل في الدبغ وقتفراغه كماكان علي عليه السلام يعمل زارعاً وماتحاً للماء بالايجار والرسول صلى الله عليه وآله يعمل راعياً وتاجراً، الى غيرذلك.

وحديث علي عليه السلام: ان الله فرض على أئمة العدل ـ الحديث، يكشف جانباً عن ذلك.(١)

---

(١) نهج البلاغة: ج ٢ الخطبة ٢٠٠.

والحاصل : ان الانسان العادى تكليفه غير تكليف من يريد الثورة ،ومن يريد ان يكون الاسوة ، ومن يريد ان يتطرف حتى يعدّل الاجتماع كمن يجر الحمل المنحرف على الدابة جراً كثيراً ليعدله، فان من يريد ان يخرج الناس الى صيام رمضان يلزم ان يصوم هو أكثر حتى يصوم الناس رمضان ،و كذلك الامر فى الصلاة والانفاق وغيرهما والكلام فى هذا الباب طويل نـكتفي منه بهذا القدر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : لو باع والحال هذه (أي غير رشيد) لم يمض بيعه ، وكذا لو وهب ، أو أقر بمال .

قال في الجواهر : ولاشرائه ولاغير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً على الخلاف والضابط المنع من التصرفات المالية ، بلاخلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه من غير فرق في ذلك بين ما ناسب أفعال العقلاء منها أولا ، ولا بين العين والذمة ، ولا بين الذكر والانثى ـ انتهى .

أقول : لااشكال في انه اذا حجر الحاكم عليه لم تنفذ تصرفاته المالية ، لما دل على اطلاق الحجر ،أما اذا لم يحجر،فهل يمنع عن التصرفات المتعارفة عند العقلاء في الامور الجزئية أم لا ؟ احتمالان ، من اطلاق أدلة الحجر على الطفل وغير الرشيد ، مثل قوله عليه السلام في خبر حمران : وجاز أمرها في الشراء والبيع[1] .

وفي خبر الصدوق : وجاز أمرها في مالها[2] .

وقوله عليه السلام في جواب متى يجوز أمره ؟ : حتى يبلغ أشده[3] . الى غير ذلك من ما ظاهره اطلاق المنع، ومن تعارف المعاملات اليسيرة عند المتشرعة من غير نكير ، بل على ذلك جرت السيرة ، خصوصاً مع الاذن ، ولذا كان الامام الجواد عليه السلام يعطي المال باذن الامام الرضا عليه السلام ، فأنهم وان لم يكونوا

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٦٨ الباب ١٤ عقد البيع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٣٢ الباب ٤٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ كتاب الحج ح ٥ .

كسائر الاطفال الا انهم اسوة ، والاصل فى أعمالهم الانطباق على الموازين العامة ، وعدم الاستثناء ، وكذلك أعطى الامامان الحسنان اقراصهما للمسكين وغيره فتأمّل.

أما الامر فى الروايات ، فالمنصرف منها كل الامور بأن يكونوا كالكبار لامثل هذه الامور الجزئية ، ولظاهر قوله سبحانه : ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ (١) فان المعاملات الجزئية نوع ابتلاء .

أما قول المانعين بأن كيفية اختبارهم ان يأمرهم الولي بالمساومة فى البيع ويمتحنهم بالممارسة والمساومة وتقرر الثمن ، فاذا آل الامر الى العقد عقده ، ففيه انه خلاف الظاهر، وقد اعترف بانه ظاهر الاية فى مفتاح الكرامة قال : فاحتمال الصحة لظاهر الاية ،اذ الامر بالابتلاء يقتضي كون الامر الصادر من الصبي معتبراً خصوصاً على القول بأن أفعال الصبي شرعياً، كمافى التحرير وموضع عن التذكرة، فيه مالايخفي ـ انتهى .

وكيف كان ، فقد أجازه بعضهم كماهو ظاهر المسالك ، حيث نسبه الى القيل ، ومنعه آخرون ،كما عن المبسوط وجامع المقاصد والمسالك و غيرهم والشرائع تارة منع ،وتارة جعل معاملتهم مكروهة ، مما يظهر منه الجواز والتذكرة تردد نوع تردد ، وان استقر مذهبه على الجواز .

وفى القواعد : وفى صحة العقد حينئذ اشكال ، وبعضهم فرق بين اذن الولي وعدمه استظهاراً من قوله سبحانه : ﴿ وابتلوا ﴾ الظاهر فى كون الابتلاء قبل البلوغ ،كماهو المشهور، خلافاً لمانقله مفتاح الكرامة عن السيد

---

(١) سورة النساء : آية / ٦ .

العميد في كنز الفوائد ، والفخر في الايضاح، والشهيد ،وابن المتوج ، حيث حملوا عبارة العلامة على انه بعد البلوغ ، وعن الاردبيلي انه احتمل كونه بعد البلوغ ، وفيه مالايخفى ، اذ الظاهر ان الابتلاء حال اليتم ـ حقيقة ـ لا انه كان يتيماً ، وقد قال ﷺ : لايتم بعد احتلام[(١)] . اذ لايصار الى المجاز ، مع عدم القرينة، وان انقطاع الابتلاء ببلوغ النكاح والرشد لاقبله، فان حتى ظاهر في انقطاع مابعده عماقبله الا اذاكانت قرينة .

قال سبحانه : ﴿حتى مطلع الفجر﴾[(٢)] أما حتى رأسها فذلك لقرينة خارجية مثل حتى نعله القاها ، ولذاكان المحكى عن غاية المراد وكنز العرفان لوكان الاختبار بعد البلوغ لادى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع.

وعن جامع المقاصد : لو كانت بعد البلوغ لم يؤمن بعده الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ، ولايكون الابالاختبار قبل البلوغ ،وفي مفتاح الكرامة أيضاً دعوى الاجماع عليه .

ثم انه حيث ان وجوب تسليم المال اليه بعد البلوغ والرشد واجب ، لان حفظ مال الغير بدون رضاه حرام ،فاذا توقف معرفته بالرشد على الاختبار وجب ، وليس بامر جائز ولذاكان صريح جماعة كالشهيد والمقداد والكركي وظاهر آخرين ،كماحكى عنهم الوجوب، وهو ظاهر الاية .

نعم ، لماكان الامر طريقياً لم يجب اذا عرف انه يرشد ، أوليس يرشيد لانه ليس طريقاً في هذين الحالين ، وحيث ان حفظ مال حتى غير اليتيم لابيه

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ٩ .

(٢) سورة القدر : آية / ٥ .

بدون رضاه لايجوز ، وقوله ﷺ : انت ومالك لابيك أخلاقي[(١)]، وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : وان أمراك ان تخرج من أهلك ومالك فافعل ، فلايقال : اذاكان خروجه بأمرهما واجباً كان حفظهما له جائزاً بالاولى ، فلزوم الابتلاء يشمل غير اليتيم أيضاً[(٢)].

ولعله ذكر في الاية من باب المصداق الظاهر ، فهو من باب المورد و بالجملة ، فالمناط في الاية ، والدليل الاخر وهو الظلم بالحفظ، يعطيان انسحاب الحكم الى غير اليتيم أيضاً .

أما اذا لم يمكن التسليم اليه ولو بلغ ورشد لمحذور عقلي أو شرعي فالامتحان ليس بواجب لماعرفت من ظهور الدليل في انه طريقي فلاطريق ، اذ لا ذو طريق .

وكيف كان ، فاذا اذن له الولي في الاشياء المتعارفة صح البيع من الاية والرواية والسيرة ، بل ويؤيده العقل أيضاً ، أما اذاكانت المعاملة خارجة عن ذلك لم يصح ، وان كانت كمعاملات العقلاء ، لان الشارع لم يجوز أمره ، وهل تصح اذاكان اذن سابق، أو اجازة لاحقة ؟ احتمالان ، من ان عمده خطاء وان الشارع لم يجوز أمره ، فاذا قال له الولي : بع الدار ، أو ارهنها ، و فعل كان كالعدم ، وكذا اذا فعله بدون اذنه لكنه أجاز بعد ذلك، حاله حال ما اذا فعل النائم والسكران شيئاً .

وعليه ، فليس البطلان خاصاً بماله ، بل وكذا بمال غيره ، كما اذا أعطاه

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ١٩٤ الباب ٧٨ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٠٥ الباب ٩٢ ح ٤ .

زيداً مالا، وقال تاجر به .. ومن ان المنصرف فعله بنفسه لاباجـازة ، أو اذن وليه ـقبله ـ وعمده خطاء في بـاب القتل والدية لامطلقـاً ، ورفع القـلم في الجملة لامطلقاً ، وعدم جواز أمره استقلالا على ماهو المنصرف .

ويؤيده ماروواه القمي ، عن الباقر عليه السلام ، انه قال : السفهاء النساء والولد (١) اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لاينبغي له ان يسلط واحداً منهماعلى ماله الذي جعله الله لهقياماً مايقوم بهومعاشاً قال: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا﴾ (٢) فان المستفاد منه جواز التسليط في غير السفيه .

أما ذكر المرأة فلان المرأة عاطفية ، فاذاكانت قليلة الميزان اسرع اليهـا الافساد بالاضافة الى ان المناط في البالـغ شامل لغير البالـغ الذي هووالبالغ سواء في الرشد، كما اذاكان عمره قبل البلوغ بيوم مثلا ،أو امنى بعدالمعاملة بيوم وكان كيساً بحيث يسلـّم اليه ماله بعد الاحتلام .

هذا ولكن مع كل ذلك فالامر مشكل ، بل هو خلاف اذهـان المتشرعة ان يسلم الاب ـمثلا ـ مال نفسه الى ولده ليعامل كمعاملة الكبار في الاشياء الكبيرة ، بل هو خلاف ذوق العقلاء ، ولذا لانرى مثل ذلك حتى عند غيـر المسلمين .

ومماتقدم ظهر ، حالاقراره بالمال ، فانه باطل كما ذكره المشهور ، بل

---

(١) تفسير القمي : ج ١ ص ١٣١ .

(٢) سورة النساء : آية / ٥ .

لم يكن يظهر خلاف منهم فيه، وذلك للمناط فى تسليم المال اليه ، فانهلايسلم اليه ، لعدم رشده ، فعدم صحة اقراره من قبيل تصرفه في المال ،اذاكاناقراره بالمال أو بمايستلزم المال ، وانكان على غيره ،كما اذا أقر بأنه قتل ، حيث يلزم المال على العاقلة ، أماحال اقراره بما لايستلزمالمالفسيأتي الكلام فيه .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الجواهر : الانثى أولى من الذكر في الحجر اذا كانت غير رشيدة لنقصان عقلها ويسر انخداعها ،ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها ، وان بلغت رشيدة ، والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظاهر لان الصداق منه ـ انتهى .

اما عدم صحة نكاح الذكر والانثى غير الرشيدين فلا اشكال فيه .

نعم ، الظاهر صحة اجرائهما الصيغة باذن الولي ، اذ لادليل على سلب عبارتهما ، وقد عرفت جواب رفع القلم وعدم جواز أمر الغلام ،وكذا يصح اجراء سائر العقود باذن الولي ، ويؤيده صحة قرائتهما القرآن والصلاة و التلبية والدعاء وغير ذلك ، فاحتمال المنع لعدم شمول الادلة له ، أوشمول دليل الرفع ونحوه محل اشكال .

أما التزويج فالحجر عليها ، وان بلغت رشيدة لاوجه له بعد وجود الادلة كما تقدم اذا لم يكن لها أب أوجد والا فالكلام فيه حسب الاقوال هناك من ان بيدها أمرها مطلقاً ، أوبيد وليها كذلك، أوهمامعاً ، أوغير ذلك ،وهو خارج عن محل البحث ، وادخال الجواهر التزويج في الامور المالية محل نظر ، اذ لاتلازم بينهما ، فالدليل أخص من المدعي .

نعم ربما يقال : ان المستفاد من جملة من الروايات الاطلاق الشامل للتزويج ذكراً أوانثى ، اذا لم يكن رشيداً ، لانها ذكرت الرشد في قبال السفه والسفيه لايجوز أمره، ولاتقام عليه الحدود، مثل ماتقدم ،عن أبي الحسين الخادم ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث قال : اذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز

عليه أمره الان يكون سفيهاً أوضعيفاً [1]، حيث ان معناه عدم جواز أمره ـ مطلقاً اذا لم يكن رشيداً . الى غيره ، اللهم الاان يقال : ان بنائهم عدم ضرر السفه الذي هو عدم الرشد في انجاز سائر الامور غير المالية .

نعم ، اذا اطلق عليه السفيه بقول مطلق الذي هو مرتبة من الجنون لم يصح أي شيء منه لدخوله في أدلة المجنون ، والعرف يرون الفرق بين غير الرشيد والسفيه ، فان الثاني أخص من الاول عندهم ، ولذا لايطلق السفيه على الطفل غير الرشيد الذي هو في سبيل الرشيد .

ومنه يعلم ، ان مانقله مفتاح الكرامة عن نكاح القواعد من ان السفيه اذا كان به ضرورة وتعذر الحاكم والولي ، فانه يجوز ان يتزوج واحدة لاأزيد بمهر المثل ، وماعن التذكرة من انه لونكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه :

قال الشيخ رحمه الله : الاقوى الصحة ، لان الحق تعين له ، فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عندغيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه ،كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضي المديون ـ انتهى. في مورد السفيه ـ بقول مطلق ـ لاالبالغ غير الرشيد ، وكلام الشيخ في السفيه المطلق غير بعيد اذا لم يكن عدول المؤمنين الذين هم مكان الحاكم ،لقوله عليه السلام : انكان مثلك ، ومثل عبد الحميد فلابأس . الى غيره .

نعم ، مقتضى القاعدة انه اذا امهر السفيه أكثر من حقها رجع اليه ،لانه تصرف مالي غير مأذون فيه ، وكذا الكلام في كل مورد لم يوجد الحاكم

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ ح ٥ .

والعدل وكان الاحتياج اليه ، كماإذا أراد الاقتصاص منه لقتل أو جرح أو التقاص أو ماأشبه ذلك، للروايات الدالة على انه لايتوي حق امرء مسلم ،أولا يبطل حق مسلم ، أوحقوق المسلمين لاتبطل، على اختلاف عبارات الروايات وكذا في باب الدم يشمله لايطل دم امرءٍ مسلم ، ولافرق في ذلك بين السفيه والسفيهة .

أماقول العلامة :فالظاهر ان المراد بالضرورة العرفية لامايسمى اضطراراً يشمله دليل رفع الاضطرار ، وان كان مراده الثاني،كان لابد من التعميم ،وقوله بالتزويج بواحدة انمايكون اذا رفع الاضطرار بذلك كماهو واضح والاجاز المتعدد ،كما ان مراده بمهر المثل ، ان لايكون أزيد ، لافي قبال الاقل .

ومماتقدم يظهر ، انه اذا زوجت السفيهة نفسها بأقل من مهر المثل كانت لها التتمة ، لانها غبنت ، فمناط ثمن المسترسل سحت ، والخيار في المهر هو مقتضى الادلة ــ بمثل ماذكروه في خيار الغبن من ان لزوم العقدضرري ، فهو مرفوع بدليل نفي الضرر ــ .

نعم، الظاهر انهم لايقولون بالخيارفي المهر وحده، وان كان القول به مقتضى القاعدة من جهة انه عقلائي ولم يردع الشارع عنه ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمّل أكثر وتتبع أوسع ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٠ ـ)قال في الشرائع :(بالنسبة الى السفيه وغير الرشيد) يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب ، وبما يوجب القصاص ، اذ المقتضى للحجر صيانة المال عن الاتلاف ـ انتهى .

ومن الواضح ،ان كل ذلك ليس تصرفاً في المال، فلايشمله دليل الحجر ولذا استدل الجواهر له بالاصل السالم عن المعارض والخلع استيفاءٍ للمال لااعطاء له ، فهو مثل الاحتطاب والصيد ونحوهما، والاشكال فيه بانه ربماكان الخلع أكثر بدلا مماجعله، ينتقض بانه ربماكان الصيدوالاحتطاب من موضع آخر أكثر فائدة من الموضع الذي اختاره لهما ، واستدل له الجواهر بانه اذا كان له الطلاق بدون عوض أصلا ، فمعه بطريق أولـي ، اللهم الا ان يفرق بين الخلع مطلقاً وغيره بصدق المالية حينئذ فيراعى اذن الولـي بمقداره و جنسه ونحو ذلك .

أقول : الظاهر ان الخلع مالي في كلا الجانبين الخالع والمختلعة ، فان الرجل يأخذ في قبـال الطلاق المـال والمرأة تعطيه ، وأي فرق بين ان يبيع عمله أوماله في قبال المال ، أويطلق ، أوتبذل في الطلاق .

ومنه يعلم ، بأن قول الجواهر : (بدون المثـل) ليس على ماينبغي ، بـل المال كذلك حتى اذاكان بالمثل أوأكثر منه ، ولذلك لم يفرق الجواهر بين المثل وغيره في عدم صحة تصرفه ـ في المسـألة السابقة ـ وحيث ان الخلع نوع معاملة، لايصح ان يقال : الطـلاق صحيح والمال باطل ،كما لايصح ان يقال البيع صحيح والمال باطل ، فليس المقام مثل الاعتراف بالسرقة ،حيث يقبل قوله في الحد دون المال ، واذاكان الشرط في الطلاق المال ، بأن شرط عند النكاح انه اذا طلقها أعطاهاكذا ، فهل يصح الطلاق ، لانه ليس بمالي ،

أولا يصح لانه يتبعه المال ؟ احتمالان ، لايبعد عدم الصحة، وكذا في كل عمل يتبعه المـال ، لان المنع عن تصرفاته المـالية أعـم من التصرف الذي ركنه المال ، أوتبعه المال ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل .

أما اذا كان الطلاق مستلزماً لاعطائها المهر ، فالظاهر انه لايبعد تصرفاً مالياً وكذا الطلاق المستلزم لاعطائها النفقة ،لان نفقة العدة ليست جديداً ، بل امتداد لنفقة الزوجية ، وهـل يحق للسفيهة ارضاع ولدها ؟ أواللازم تدخـل الولي ؟ احتمالان ، من انه يقابل بالمال ، ولذا لايحق لهـا ان تؤجر نفسها للارضـاع بدون تدخل الولي ، ومن انه كسائر خدمات البيت لايرى كونه تصرفاً مـالياً ولايبعد الثاني .

أما الظهار والايلاء فليسا مالياً ، وقد تقدم الكلام في الظهار في الشرائع وقرره الشارحان وغيرهم .

نعم يقـع الكلام في الفسخ ، وهل هو جـائز اذا كان من حقه ؟ أوحقهـا ذلك للعيوب الموجبة له يحتمل الجواز مطلقاً ، لانه ليس بمالي ، والعدم مطلقاً لان الرجل يتصرف في المهر بذلك ، والمرأة تصبح بلانفقة ومهر في الثاني ويحتمل التفصيل ، حيث ان الرجل يأخذ المال ويسقط عن نفسه النفقة .

أما المرأة فانها تخسر ، ولايبعـد الاول ، أمـا الاقرار بالنسب فقد أطلـق الشرائع قبوله ولااشكال في قبول مالايتبع المال ، كما اذا قالا انهما أخ أو ابن عم وكذا اذا كان اقراراً بمثل انها زوجته متعة ، حيث لانفقة لها .

أما النسب المستتبع لـه ، فانه مقبول في النسب دون المال لاطلاق أدلـة قبول النسب وعدم حق السفيه في التصرف المـالي ، ولامنافاة بين الامريـن حتى يمنـع الثاني الاول .

قال في المسالك : وان كان أحدهما لاينفك عن الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم ، بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالاعكس لو أقر بها السفيه، فانه يقبل في القطع دون المال. الى آخر كلامه .

وعليه ، فاذا كان المقر بنسبه مستحقاً أنفق عليه من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كسائر الفقراء والا كانت نفقته على نفسه ، وذلك لان اقرار السفيه لا يثبت شيئاً مالياً عليه ،فلاوجه لاحتمال ان الانفاق من مال المقر .

ومنه يعلم ، انه لو أقر بانها زوجة دائمة له لاتعطي من ماله ، وانما يثبت الامر بالنسبة الى قضايا الزوجية غير المالية ، وكذا في سائر الاقرارات التي لها شعبة مالية كاقراره بانه تزوجها متعة بشرط الانفاق عليها، فانه يقبل في المتعة دون المال ، واقراره بانه نذر ان شافى الله ولده خدم زيداً وأعطاه مائة ، فانه يقبل في الاول ويلزم عليه ، دون الثاني ، ولذا قال بذلك في الاقرار بالنسب الشهيد الثاني والجواهر ، خلافاً للمحكي عن الشهيد الاول ، حيث قال : بانه ينفق عليه من مال المقر لانه فرع ثبوت النسب ،ولان الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين ، فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره ، وفيه ما عرفت .

نعم ، اذا زال السفه فالظاهر انه يؤخذ باقراره، اذ الحجر لايمنع من نفوذ الاقرار في موضعه، فان الاقرار ينفذ اذا زال المانع، وان كان حين الاقرار مانع اذ ليس السفيه مسلوب العبارة ، فهو كما اذا أقر ان الدار التي يسكنها زيد وقف مسجداً ، فانه لاحق له ان يشتريها ولو بعد خمسين سنة ، أو ان هنداً اخت زوجته ، وهند متزوجة الان مما لاأثر لاقراره في الحال، فانه اذا طلقها وزوجته

بعد موجودة لايحق له ان يتزوجها ، بل وحتى اذا لم يكن الان موضوعاً للحكم الممنوع بسبب الاقرار كما اذا أقر بانه لاط بزيد ، ثم حصلت لزيد اخت أو بنت لايحق له ان يتزوجها ، الى غير ذلك .

نعم ، اذا مات السفيه على سفهه لم يورث المقر لـه ، لان الارث تـابع لاقرار العاقل الكامل ، وقد فرض انـه مات سفيهاً ، ثم ان أقر له مقر أو ثبت له شرعاً مايوجب تخييره في القصاص أو الدية، كان له الاختيار، اذ السفه لم يسلبه الاختيار وكون أحد طرفي الاختيـار مال شرعاً ليس معنـاه حجره عن الاختيار ، لان أدلة الحجر لايشمله ، فاذا اختار القصاص كان له ذلك .

أما اذا اختار المال قبل وسلم الى وليه ، ولذا قال في مثله الشرائع ،ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه ،وأوضحه الجواهر بقوله : اذكان مـالا ، وان كان هو الذي يوقع الخلع ، واذا أفطر في شهر رمضان مثلا ، حيث التخيير بين الصيام ، والاطعام لم يكن له اختيار الاطعام ، اذ هو تصرف مالي ، بـل عليه الصيام .

أما اذا حج فعليه الذبح ، ولاتصل النوبة الى الصيام ، لانه بدل ، فمادام أمكن المبدل منه لم يصل اليه ، فـانه تصرف من الشارع لامنه حتى يمنعـه دليل الحجر ، اذ هو مثل الخمس والزكاة ، وكذا اذا فعل مايوجب الكفارة، وان كان له بدل طولي كالصيام .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولو وكلـه أجنبي في بيع أو هبـة مثلا جاز، لان السفه لم يسلبه حكم عبارته ، ولاأهلية متعلق التصرف ، بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة .

أقول : الظاهر من قوله سبحانه : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾[1] ان السفيه ممنوع عن التصرف في مطلق الاموال ، فكما يحجر عليه في التصرف في ماله كذلك يحجر عليه من التصرف في مال الاخرين ، فاذا كان أباً ، أوجداً كان له التصرف في شئون الصغير ، أما شئونه المالية فليس له ذلك ، ولا يصح ان يكون حاكماً شرعاً ، لان ظاهر أدلة الحاكم ولايته المطلقة ، فينصرف عن ما لايتمكن التصرف في بعض الامور .

نعم ، يصح ان يكون وكيل الحاكم في غير الامور المالية ، وكذالايصح ان يوكل في تصرف مالي للاية ، فقول الجواهر في ماله خاصة ، كأنه في قبال توكيله في اجراء البيع أو الهبة ، لا في قبال تصرفه في مال غيره ولاية أو وكالة .

نعم ، لو وكله أوجعل له جعلا في حيازة المباحات جاز ، لان ذلك لايعد تصرفاً مالياً ، بل اللازم ان يأذنه وليه في مثل معاملة الوكالة والجعالة بالة١ المقرر له فيهما ، ثم شأن السفيه والعمل ، كماهو كذلك في الاجارة ، والمزارعه والمساقات .

أما المضاربة فلا ، لان السفيه يتصرف في مال غيره فيها وهو ممنوع ، ثم انا حيث ذكرناقضايا الولاية بالنسبة الى الصغير والسفيه في [كتاب النكاح] من شرح العروة ، لم يكن وجه لتكرارها هنا ، وان ذكرها جمع كالقواعد و غيره في هذا الباب ، والظاهر عدم حقه في الوصية بالثلث ، وان كانت في امور صحيحة ، لاطلاق أدلة المنع ، بل اللازم ان يجيز له الولي ، وهل للولي

---

(١) سورة النساء : آية / ٥ .

حق المنع أم لابد له من الاجازة ؟ وجهان من ان الامر موكول اليه .

ومماتقدمعن الشيخ وغيرهفي منعه عن النكاح، حيث له النكاح بمهر المثل ولايبعد الثاني ، فاذا اجازه فهو ، والا كان للسفيه التصرف بنفسه بعد عدم تمكنه من استجازة الحاكم الشرعي ، وعدول المؤمنين ، وكذا الحال في ما اذا منعه الولي من الاكتساب باجارة نفسه أو ما أشبه .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولو اذنله الولي في النكاح الذي فيه مصلحته الذيسوغت للولي الاذن فيه جاز ان عينله المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال ، بلاخلاف ولااشكال .

أقول قد يقول له : لاتتزوج ، وقد تقدم الكلام فيه ، وقد يقول : لك التزويج بماتريد ، وليس له مثل هذا الاذن ، فهومثل ان يقول: لك التصرف في مالك ، وقد يقول : تزوج هذه لاغيرها ، والظاهر انه ليس له ذلك ، اذ عدم حقه في التصرفات المالية لايجعل له الحق في التحكم في خصوصيات زوجته ، كما انه ليس له الحق في ان يقول: لاتطلق زوجتك أوطلقها،وكذلك بالنسبة الى ماذاكانت سفيهة تريد الانكاح ، أوتطلب من زوجها الطلاق ، وغير ذلك ، ومنه ظهر عدم حقه في ان يقول : تزوج دواماً ، أو متعة .

نعم ، لاينبغي الاشكال في ان له ان يمنعه باعطاء الزيادة عن مهر المثل.

أما اعطاء النقيصة بان يريد هو الزواج بأقل منه فيقول : الولي تزوج به فلاحق للولي ، اذ حقه في الوقوف امام سفهه في المال لا امام صرفته فيه ، وبالعكس منذلك اذاكانتسفيهة وأرادت المهرأكثر من المثل والزوجحاضر فانه لاحق له في منعها عن ذلك الا اذا كان صلاح .

وكيفكان ، فالسفيه ليس مسلوب العبارة ، كما هو المشهور .

فلو باع أو نحوه ، فأجاز الولي جاز على المشهور ،بل ظاهر بعضهم ان عليه الفتوى الا من الشيخ ، والله سبحانه العالم .

واذا كانت المرأة سفيهة لاحق لها في هبة مهرها للزوج ،لانه تصرف مالي كما لاحق لها في العفو اذا طلقت ، أوعفو الزوج السفيه اذا طلق ، وان كان ذان للرشيدين .

قال سبحانه : ﴿ الا أن يعفون ، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾(١) .

أما الطلاق فهو بيده فلاحق للولي ان يطلق عن السفيه .

قال في القواعد : ولايطلق عنه بعوض ولاغيره .

وقال في مفتاح الكرامة : اجماعاً كما في جامع المقاصد ، كمالافرق في ذلك بين الحاكم وغيره ، ويدل عليه الاصل ، وعموم الطلاق بيد من أخذ بالساق، كما في المستفيضة ، وخصوص المعتبرة المستدل بها في الأب والجد بالمنطوق ـ انتهى .

أما هواذا طلق صح طلاقه ، لانه ممنوع عن التصرف في المال ، لافي غيره وله اجازة بنته البكر في الرضا بالنكاح ، وان أرادت ان تنكح بأقل من مهر المثل ، لان اجازته ليست تصرفاً مالياً ، واذا كان السفيه عاقلة ،فالظاهر ان له ان يعطي ما استحق عليه بدون حاجة الى ولي ،لانه كالخمس والزكاة حق شرعي ، وكذا اذا افطر عمداً ولم يتمكن من الصيام كان له اعطاء الكفارة لانها كذلك .

نعم ، اللازم الاعطاء بالقدر العادل لاأكثر ، فان أدلة المنع لاتشمل مثل

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣ .

ذلك ،ولو للانصراف ، ولو قتل ولده مثلا قاتل مما له حق العفو والقصاص والدية ، أوحق العفو والدية ، فهل له العفو ، لانه ليس مالياً بحتاً ، أولا لانه خسارة مالية ؟ احتمالان ، مقتضى القاعدة الاول ، والاحتياط في الثاني ، و كذا اذا جرحه جارح مماله حق العفو والقصاص والدية .

أما اذا أراد القصاص فلاينبغي الاشكال في ان له ذلك ، فلايقال : انه خسارة مالية .

قال في القواعد : والولي لايعفو عن الشفعة الا لمصلحة ، ولايسقط مالا في ذمة الغير .

أقول : وذلك واضح ،لان الولي وضع للمصلحة ـ بالمعنى الذي ذكرناه في [كتاب النكاح] فلايصح له التصرف على خلافها ،وهل للصبي غير الرشيد والسفيه ان يأخذ بالشفعة اذا باع شريكه شفعاً مشفوعاً بمافيه الصلاح أوهل له ان يرفض الاخذ بالشفعة ؟ الظاهر العدم في كليهما ، لانهما تصرفان ماليان ، وقد تقدم عدم صحة تصرفه الابأجازة الولي حتى في المتعارف .

نعم ، ان فعل صلاحاً لم يكن للولي الرفض ، بل يلزم عليه الاجازة .

ومنه يعلم ، وجه ماذكره العلامة من لايسقط ، فانه لايصح له الاسقاط ، كمالايصح للولي ،لكن اذاكان الاسقاط مصلحة ولم يفعلها الولي صح لنفسه على التفصيل المتقدم في نكاح السفيه بمهر المثل .

أما اذا اسقط هو، فالظاهر انه ليس للولي الاجازة ، وان كان الاسقاط مصلحة لما اشتهر بينهم من عدم قبول الايقاع الفضولية فتأمل .

(مسألة - ١١ -) يجب استيذان الاطفال والعبيد اذا أرادوا الدخول على الرجال في ثلاث ساعات، قبل الفجر، وعند الظهر، وبعد العشاء، ويدخلون في غير هذه الاوقات بغير اذن، وحيث ان الكلام في العبيد قليل الابتلاء، فالكلام الان حول الاطفال، وقد ذكر ذلك هنا من باب ذكر الحلم في الاية الكريمة، والذي لاشك ان المراد به البلوغ، وهذا الحكم غير الحكم بالاستيذان مطلقاً على النساء المحارم اذا كان لهن أزواج قبل الدخول، فهما حكمان: حكم الاطفال، وحكم الكبار، والحكم في الاطفال مورد النص والفتوى، والاصل فيه الاية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا ليستئذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولاعليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الايات والله عليم حكيم* واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستئذنوا كما استئذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم﴾ (١).

وأما الحكم بالاستيذان للبالغين مطلقاً، فقد قال سبحانه فيه: ﴿ياأيها الذين آمنوا لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون* فان لم تجدوا فيها أحداً فلاتدخلوها حتى يؤذن لكم *وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بماتعلمون عليم﴾ (٢).

قال في الجواهر: أما وجوب الاستيذان، فانه وان قل من تعرض له في

---

(١) سورة النور: الآية / ٥٨ و٥٩.

(٢) سورة النور: الآية / ٢٨.

كتب الفروع ، ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الاحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النص عليه .

أقول : بل ذكره آخرون أيضاً ، وأرسلوه ارسال المسلمات ، خصوصاً أصحاب الحديث في [كتاب النكاح] والمفسرون في تفسيرالايات في سورة النور ، ويدل على كلا الحكمين ـ حكم ماقبل البلوغ ، ومابعده ـ جملة من الروايات بالاضافة الى حكم العقل في الجملة .

ففي صحيح ابن قيس في آية : ﴿ليستأذنكم﴾ قال أبو جعفر عليه السلام : ومن بلغ الحلم منكم فلايلج على امه ، ولاعلى اخته وابنته ، ولاعلى من سوى ذلك الا بأذن[(١)] .

وعن فضيل بن يسار ، عن أبا عبدالله عليه السلام ، فى الاية الكريمة ، قال عليه السلام هم المملكون من الرجال والنساء والصبيان الذين لم يبلغوا يستأذنون عند هذه الثلاث العورات من بعد صلاة العشاء ، وهي العتمة ، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرةومن قبل صلاة الفجر ، ويدخلون مملوككم وغلمانكم من بعد هذه الثلاث عورات بغير اذن ان شاءوا[(٢)] .

وخبر جراح المدائني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يستأذن الذين ملكت ايمانكم ، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات ، كما أمركم الله عزوجل الى ان قال : ليستأذن عليك خادمك اذا بلغ الحلم في ثلاث عورات اذادخل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٢ .

في شيء منهن ، ولو كان بيته في بيتك ، قال : ويستأذن عليك بعد العشاء التي تسمى العتمة ، وحين تصبح ، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة انما امر الله بذلك للخلوة فانها ساعة غرة وخلوة .(١)

وعن زرارة، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الذين ملكت ايمانكم﴾ قال: هي‌خاصة في الرجال‌دون‌النساء ، قلت : فالنساء‌يستأذن في هذه الثلاث ساعات قال: لاولكن‌يدخلن ويخرجن والذين لم‌يبلغوا الحلم منكم؟ قال : من أنفسكم،قال: عليهم‌استيذان كاستيذان من‌بلغ في هذه‌الثلاث ساعات .(٢)

وعن الطبرسي، عن الصادقين عليهما السلام ، في‌قوله تعالى : ﴿ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم﴾ قالا : أراد العبيد خاصة .(٣)

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: ويستأذن الرجل على‌ابنته واخته‌اذا كانتا متزوجتين.(٤)

وعن جراح المدائني، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : ومن‌بلغ الحلم فلايلج على امه ، ولاعلى اخته ، ولاعلى خالته، ولاعلى سوى ذلك الا بأذن، ولاتأذنوا حتى يسلموا، والسلام طاعة لله عزوجل .(٥)

وعن عمربن شمر، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن جابر بن عبدالله الانصاري قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وأنا معه فلما انتهينا الى الباب وضع

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ٢ .

يده عليه فدفعه، ثم قال : السلام عليكم، فقالت فاطمة : وعليك السلام يارسول الله، قال ﷺ ادخل ؟ قالت : ادخل يا رسول الله ، قال: ادخل انا و من معي؟ قالت: ليس علي قناع، فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك، فقنعي به رأسك . ففعلت، ثم قال: السلام عليك، فقالت: وعليك السلام يا رسول الله، قال: ادخل؟ قالت : نعم يا رسول الله، قال: انا ومن معي؟ قالت: ومن معك؟ قال: جابر فدخل رسول الله ﷺ ودخلت، واذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جرادة ، فقال رسول الله ﷺ مالي أرى وجهك أصفر ؟! قالت : يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله ﷺ : اللهم مشبع الجوعة، ورافع الضيعة، اشبع فاطمة بنت محمد ﷺ قال جابر : فوالله نظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر فما جاعت بعد ذلك اليوم.(١)

أقول : الظاهر ان المراد الجوع بتلك الشدة .

وعن مجمع البيان، قال: روي ان رجلا قال للنبي ﷺ أستأذن على امي؟ فقال ﷺ :نعم، قال : انها ليس لها خادم غيري ،افأستأذن عليها كلما دخلت؟ قال ﷺ : تحب ان تراها عريانة ؟ قال الرجل : لا، قال: ﷺ : فاستأذن عليها. الى غيرها من الروايات الموجودة في كتب الحديث ، كالمستدرك والبحار وغيرهما .(٢)

وكيف كان ، فالبالغ يلزم عليه الاستيذان مطلقاً قريباً أو غريباً على الرجل أو المرأة ، رجلا كان أو امرأة، الا اذا علم بالرضا بالدخول، لاطلاق الاية،و الرواية والفتوى والعقل.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٧ الباب ٩١ ح ٤ .

والظاهران رواية زرارة المتقدمة خاصة بالامة تدخل على الرجل المالك لها ، وهل المميز في حكم الطفل، أو البالغ ، وكذلك البالغ غير الرشيد ؟ لايبعد تعدى الحكم الى المميز أيضاً لوجود العلة .

أما غير الرشيد، فان كان غير رشيد من جهة قضايا النساء والرجال كان في حكم غير أولى الاربة، ولايبعد لحوقه بالطفل ، وان كان من جهة المال فلاشبهة في شمول حكم البالغ له، للاطلاق من غيرمحذوره والاوقات الثلاث الظاهر من الانصراف والتعليل انها من باب الخلوة ، فالحكم يدور مدارها فان لم تكن خلوة فلامنع،وان كانت الخلوة في غيرها منع،والحكم بالاستيذان انما هو في الشك.

أما اذا علم بالاذن، أو بعدمه، فلاحكم بذلك، ويلزم ان يكون محل خلوة والافلامورد للاستيذان كالباب المفتوح ذي الستر المرفوع، وكالمحلات العامة كالفنادق والحمامات والمساجد ونحوها.

نعم، غرف المساجد والفنادق والخانات وما أشبه تحتاج الى الاذن وهل يتعدى الحكم الى المكان المتعلق بمريد الدخول، كما اذا غصبه الزوجان، فهل يجوز له الدخول أم لا ؟ احتمالان .

نعم،لايبعد ان يكون الدخول مغمض العين أو نحوه، لانه ملكه والغاصب لااحترام له، والادلة منصرفة عنه ،وكذلك حال الوقف المختص بانسان حيث يغصبه غيره كغرفة المدرسة، والظاهر ان هناك تكليفين للذين يريدون الدخول من الاطفال بالعدم ولاوليائهم بالمنع ، والمراد بالولي الاعم، لاطلاق الاية وغيرها، واذا دخل الاطفال بعد اعلامهم بالحكم كان عليهم الادب ، واذادخل الكبار الممنوعين عزروا وللزوج والزوجة الدخول على الاخر .

نعم ، يشكل للزوجـة اذا كان للزوج زوجة اخرى ، ولافرق في الحكـم المذكور بين دار وخباء وغيرهما، واذا كانت جماعة في البيت لم يكن حكم للعلة المذكور في النص والفتوى ، وفي المقام فروع كثيرة أضربنا عنها ، وسيأتي بعض الكلام في المذكورات عند تعرض الشرائع لها ، انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ١٢ ـ) المملـوك ممنوع من التصرف الا بـاذن المولى ذكـر الجواهر تفصيله فى [كتاب القرض] ، والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث ، وقد ذكرنا تفصيله فى [كتاب الوصية] من الشرح .

قال فى الشرائع : وفى منعه من التبرعـات المنجزة الزائدة عن الثـلث خلاف بيننا ، والوجه المنـع .

قال فى المسالك : احترز بالتبرعات عن المعاوضـات فى مرض الموت كالبيـع ، فانه يصح اذا وقـع بثمن المثل ، ولو اشتمل على محـاباة ، فهي من جملة التبرعات والمنجزة المعجلة فى حال الحياة كالهبة والعتق والمحابات فى حال الثمن ، وتزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل واجارة نفسه كذلك ، و فى وقوع هذه وشبهها من أصل المال قولان ، الى آخر كلامه .

والظاهر ان الاعتبار بحال المعاملة فلااعتبار بهـا بعد ذلك ، كمـا اذا حدث تضخم أوتنزل، كماانه اذاكانت المحابات بمقابل شيء يلاحظ المجموع كمااذا باعه ماثمنه مائة بعشرة ، لكن انما فعل ذلك بداعي ان المشتري يدفع عنه الظالم ،ودفعه يسوى تسعين مثلا .

وكيـف كان ،فالقولان فى المسـألة مشهوران ، ذهب الى كل جمـلة من الاعاظم ، والروايات من كل جانب متواتر الاان مقتضى الصناعة انه من الاصل كالمعاملات حالة الصحة ، لان العمل بروايات المنع يوجب اسقاط روايات الجواز ، أما العمل بروايات الجواز فيبقى صحة امـكان حمل المانع علـى الكراهة ونحوها ،وان لم نقل بحملها على التقية ، وان لم يكن ذلك الحمـل بعيداً لموافقتها لمذهب أكثر العامة ، كماعن العـلامة فى التذكرة ، وتبعـه الوسائل وغيره ، ولذاكان الخروج عن الاصل وصحة المنجزات هو الاشهر ،

حيث ذهب اليه الكليني والصدوق والشيخان والسيدان والقاضي وأبناء ادريس والبراج وسعيد والابى والاردبيلي والخراساني والحر العاملي والطباطبائي وصاحب الرياض ،وعن كشف الرموز نسبته الى الاكثر ،وعن الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهراً ،بل لعله لاشبهة فيه ، بل فى هبة الانتصار والغنية الاجماع عليه .

أما القول بالمنع ، فهو خيرة المحقق والفاضل والشهيدين والكركي، بل عن أبي علي والشيخ في المبسوط ،وفى المسالك نسبته الى الاكثر ، بل نسب الى عامة المتأخرين ،وعن المفاتيح ان الاخبار به أكثر وأشهر ، وعن الشيخ فى العتق انه المعروف بيننا ، وعن الكركي ان النصوص به متواترة الى غير ذلك من الاقوال التي ذكرها شراح الفاضلين ،كمفتاح الكرامة و الجواهر وغيرهما ،بل فى الجواهر : ان أقوال المانعين كالاجماع المنقول فى الحجية ، خصوصاً بعد شهادة التتبع له .

وقد استدل للمنع بروايات ،لادلالة لها ، وبروايات لها دلالة ،ونحن نذكرها مع الالماع الى الدلالة فيها .

أما السند ،ففي كلتا الطائفتين حجة وغير حجة ،فليس المهم التحقيق فى السند .

فمما استدل به للمنع ، خبر أبي حمزة ، عن أحدهما عليهما السلام : ان الله تبارك وتعالى يقول : يابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك ، مالو يعلم به أهلك ماواروك ، وأوسعت عليك فاستقرضت منك عليك فلم تقدم خيراً،وجعلت لك نظرة عند موتك فى ثلثك ، فلم تقدم خيراً ، وهذه الرواية ظاهرة فى

الوصية ، ولاربط لها بمنجزات المريض.[١]

ومثلها صحيح يعقوب بن شعيب ، سألت أبا عبد الله عليه السلام: الرجل يموت ماله من ماله ؟ فقال عليه السلام :له ثلث ماله . ونحوه خبر أبي بصير.[٢]

وخبر عبد الله بن سنان ،عن الصادق عليه السلام : للرجل عند موته ثلث ماله ، وان لم يوص فليس على الورثة امضائه.[٣]

وصحيح علي بن يقطين ، سألت أبا الحسن عليه السلام ، ماللرجل من ماله عند موته ؟ قال : الثلث والثلث كثير.[٤]

وهذه الروايات لادلالة لها ،كعدم دلالة رواية بياع السابري ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن امرأة استودعت رجلا مالا، فلما حضرت الموت قالت له : أن المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة،فاتى أوليائهاالرجل فقالوا : انه كان لصاحبتنا مال ، ولانراه الاعندك ، فأحلف لنا مالها قبلك شيء أفيحلف لهم ؟ فقال : ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم ،فان كانت متهمة فلا يحلف ، ويضع الامر على ماكان ، فانما لها من مالها ثلثه . وهذه الروايةأدل على قول المجوز ، حيث ان الامام صحح تنجيزها على تقدير ان لايكون وصية ، وانما لم يصحح اذاكان وصية.[٥]

وخبر علي بن عقبة ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل حضره الموت

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٥٦ الباب ٤ وصايا ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٢ الباب ١٠ وصايا ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٢ الباب ١٠ وصايا ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٣ الباب ١٠ وصايا ح ٨ .

(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٢ .

فاعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة ان يجيروا ذلك ، كيف القضاء منه ؟ قال عليه السلام : مايعتق منه الا ثلثه ، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم مابقي .(١)

ونحوه خبر عقبة بن خالد ، ودلالتهما ظاهرة الا ان الجمع يقتضي الحمل على الوصية .(٢)

وخبر أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : ان اعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه مايبلغ الوصية ، وفي دلالة الخبر نظر ، حيث كلمة (اخرى) الظاهرة في كون الاولى أيضاً وصية .(٣)

وخبر أبي ولاد ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرء منه في مرضها ؟ قال : بل تهبه له فتجوز هبتها له ، ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئاً . ولا بأس بدلالته الا ان في فرقة بين الهبة والابراء غموض . ونحوه خبر سماعة .(٤)

وخبر جراح المدائني ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن عطية الوالد لولده ببينة ؟ قال : اذا أعطاها في صحته جاز .(٥)

وفي دلالتها غموض ، لان المحتمل ارادة مرض العقل لامرض الموت . خصوصاً حيث ظاهر المفهوم بطلان الكل الا اذا قيل بقرينة الباب .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ وصايا ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص الباب ١٧ ح ١٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٧ الباب ١١ ح ١١ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ ح ١٤ .

وخبر سماعة ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ،عن عطية الوالد لولده ؟ فقال عليه السلام أما اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به مايشاء ، فأما في مرضه فلايصلح .(١)

ولعل لايصلح محمول على الكراهة لتميز بعض الاولاد عن بعض .

وصحيح الحلبي ، سأل أبو عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها ؟ فقال : لا .(٢)

وأمره دائر بين الكراهة وبين المنع المحمول على مازاد على الثلث ، وليس الاول اولى من الثاني ، خصوصاً وانه ذكر فيه ، أوبعضه ، فغاية الامر ان الرواية مجملة .

وخبر السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ،عن علي عليه السلام ، ان رجلا اعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : يستسعى في ثلثي قيمته للورثة .(٣)

وخبره الاخر، عن جعفر ، عن أبيه، عن علي عليه السلام : انه كان يرد النحلة في الوصية ، وما أقر به عند موته ، ومرسل جامع المقاصد وغيره المريض محجور عليه الا في ثلثه .(٤)

والخبر المروي ، عن غوالي اللئالي ، وكتب العامة .

وعن ابن الجنيد انهاقتصر عليه في كتاب الاحمدي : ان رجلا من الانصار اعتق ستة أعبد له في مرضه ، ولامال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح ١٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح ١٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ العتق ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح ١٢ .

وجزئهم ثلاثة أجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين ورد أربعة[١].

وخبر اسماعيل بن همام ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكاً وكان جميع ماأوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته ؟ قال : يبدء في العتق فينفذه[٢].

وفي دلالته خفاء ، اذ (جميع ..) ظاهر في الوصية ، فلادلالة له في كون الانجاز .

ومنه يعلم ، وجه الضعف في دلالة صحيح محمد بن مسلم ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث ؟ قال عليه السلام : يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيمابقى[٣]. اذ لاظهور فيه في كون مجموع التنجيز والوصية أكثر من الثلث ، ويؤيده مافي حسنه في رجل أوصى بأكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه ؟ فقال عليه السلام : انكان أكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق[٤]. بل هذا الخبر يؤيد قول الاشهر ، بل المشهور في نفوذمنجزات المريض ،ولذا استدل به بعضهم لذلك.

وموثق الحسن بن جهم ، سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : في رجل اعتق مملوكاً ، وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره؟ قال : يعتق منه سدسه ، لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم ، وله من الثلثمائة درهم ثلثها، وله السدس من الجميع[٥] والدلالة فيها ظاهرة الا ان المحتمل قريباً في روايات العتق الايصاء بذلك

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٢١ الباب ١٦ وصايا ح ٣

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٥٨ الباب ٦٧ وصايا ح ٢

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٥٨ الباب ٦٧ وصايا ح ١

(٤) المصدر : ص ٤٥٩ ح ٤ .

(٥) المصدر : ص ٤٢٣ الباب ٣٩ من الوصايا ح ٤ .

لا الفعلية ، ويؤيده ان الغلام اذا اعتق يذهب لشأنه غالباً ، ولا يبقى حتى يقع فيه الكلام، ويشهدلذلك صحيح عبد الرحمان بن الحجاج، وان استشهد به لقول غير المشهور قال : سألني أبو عبد الله عليه السلام يختلف ابن أبي ليلى و ابن شبرمة ؟ فقلت : بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه ديناً كثيراً وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عندالموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك؟ فقال ابن شبرمة: أرى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد أعتقهم عند موته ، وقال ابن أبي ليلى : أرى ان ابيعهم وادفعهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته ، وعليه دين يحيط بهم ، وهذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده ، وعليه دين كثير فلايجيزون عتقه اذاكان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء ، وقال : سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول ؟ والله ماقلته الا طلب خلافي ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : عن رأى أيهما صدر ؟ قال : قلت : بلغني انه أخذ برأى ابن أبي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه ، فقال عليه السلام : فمع أيهما من قبلكم ؟فقلت : مع ابن شبرمة ورجع ابن أبي ليلى الى رأى ابن شبرمة بعد ذلك، فقال : اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى، وان كان قد رجع عنه فقلت له : هذا ينكسر عندهم في القياس؟ فقال: هات قايسني ؟ قلت : أنا اقايسك، فقال: لتقولن بأشد ماتدخل فيه من القياس ، فقلت له : رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت ، كيف يصنع ؟ قال : يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ، ويأخذ الورثة مائة درهم

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٣٩ ح ٤

فقلت : أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه ؟ فقال عليه السلام : بلى ، قلت : أليس للرجل ثلثه يصنع به ماشاء ؟ قال : بلى ، قلت : أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه ؟ قال : ان العبدلاوصية له انما ماله لمواليه فقلت له : فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم ؟ فقال عليه السلام : كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مأتين ولايكون للعبد شيء .

«أقول : لايبعد ان تكون الوصية ندباً من الموصى بانه يحب ذلك ، لا وصية قطعية حتى يكون العبد بقدر ثلث مازاد عن دينه يعتق ، فان الندب الى عمل الوارث بعد الموت ، لاالالزام، كثير عند الناس ، ويسمى وصية أيضاً »

قلت : فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم ؟ فضحك عليه السلام فقال : من هنا اتى أصحابك جعلوا الاشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة ، أوكان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ، ويكون ثلثه للورثة ، ويكون له السدس [(١)].

أقول: (يتهم) يراد به الاضرار بالورثة ، حيث ان الشارع أراد التقليل من الوصية لنفع الورثة .

روي الصدوق ، عن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال علي عليه السلام : الوصية بالخمس ،لان الله عزوجل قد رضى لنفسه بالخمس ، وقال : الخمس اقتصاد ، والربع جهد ، والثلث حيف [(٢)].

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٣٩ وصايا ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦١ الباب ٩ وصايا ح ٣ .

وعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أوصى بالثلث ، فقد أضر بالورثة والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث ، ومن أوصى بالثلث فلم يترك، الى غيرهما .(١)

وكيف كان ، فان ذيل الحديث كالصريح فى ان المراد بالعتق الوصية ، لا انجازه ،ويؤيده أيضاً مافى الرواية من ان الحسنين عليهما السلام ، قالا لامامة بنت خالتهما عند موتها ، وقد اعتقلت لسانها : اعتقت فلاناً ؟ فجعلت تشير برأسها نعم ، فأجازا وصاياها .(٢) مماسمى الوصية عتقاً، وقد ذكرنا الحديث فى[كتاب الوصية فى المسألة التاسعة من المتن .

وكيف كان ،فقد عرفت ان الروايات المذكورة ـ بالغض عن ضعف سند بعضها غالبها غير ظاهر الدلالة ، بخلاف روايات المشهور التي هي صريحة فى النفوذ مطلقاً مع صحة سند جملة منها وعمل الاشهر أو المشهور بهامما لايدع احتياجاً الى الاصل بمعنييه .

ففي صحيح أبي شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام : الانسان أحق بماله مادامت الروح فى بدنه .(٣)

وموثق الساباطي ، عن الصادق عليه السلام: الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به ، فان قال : بعدي ، فليس له الا الثلث .(٤)

وموثقه الاخر : الرجل أحق بماله مادام فيه الروح اذا أوصى به كله فهو جائز ـ المحمول على اجازة الورثة ، أو كون الامر نجزّه فى حياته ، مثل

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٠ الباب ٩ وصايا ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٢٦ الباب ٤١ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٧ .

يوصيكم الله في أولادكم وغيره[1]

وخبره الثالث ، عنه عليه السلام أيضا : صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه ، حيث شاء[2].

وموثقه الرابع، عنه عليه السلام أيضاً قال له : الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به ؟ قال : نعم ، فان أوصى به فليس له الا الثلث[3].

وموثقه الخامس ، عنه عليه السلام أيضاً ، في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه فقال : اذا أبانه جاز[4].

وخبر سماعة ،قال له عليه السلام :الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته ؟ قال : هو ماله يصنع به ماشاء الى ان يأتيه الموت[5].

وفي خبر أبي بصير مثله ،وزاد : ان لصاحب المال ان يعمل بماله ماشاء مادام حياً ان شاء وهبه ،وان شاء تصدق به ،وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت فان أوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لايضيع من يعوله ،ولا يضر بورثته[6].

ورواية المرازم ، عنه عليه السلام ، في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه ؟ قال : ان أبان به فهو جائز ،وان أوصى به فهو من الثلث[7].

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٢ الباب ١٧ وصايا ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ١٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٣ .
(٧) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٦ .

ورواية الكليني ،عن النبي صلى الله عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه ولم يكن له غيرهم ؟ فقال صلى الله عليه وآله : ترك صبية صغاراً يتكففون الناس [(١)].

ورواية ابن أبي السماك ،عمن أخبره ،عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الميت أولى بماله مادامت فيه روح [(٢)].

وعن عمار بن موسى ،انه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول : صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء [(٣)].

وعن أبي المحامد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الانسان أحق بماله مادامت الروح في بدنه [(٤)].

وعن الصادق ـ في رواية مسعدة بن صدقة ـ : ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل من الانصار : اعتق عند موته مماليكه ولم يكن له غيره فعابه صلى الله عليه وآله ، وقال : ترك صبية صغاراً يتكففون . الى غيرها من الروايات التي لابد من صرف الاولة بسببها عن ظاهرها الى الوصية ، أوحملها على التقية ،كما حملها على ذلك بعض ،لانه فتوى العامة ، بالاضافة الى جملة من الروايات المطلقة الدالة على نفوذ المنجزات مطلقاً [(٥)].

مثل خبر أبي ولاد ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه ؟ قال : يجوز ذلك ـ الحديث [(٦)].

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٤ .

وخبر السكوني قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال ، أيهما أقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة ، فالمال بينهما نصفان .[1]

وخبر سعد بن سعد ، عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار ، فقال له : ان هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء ، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بالامر ، ولايدري صاحبه ماالذي حمله على ذلك كيف يصنع ؟ قال : يضعه حيث شاء .[2]

ومثله رواية سعد ، عن اسماعيل الاحوص ، عنه عليه السلام . وروايتا عباد وأبي ولاد الاتيان ، ان كان المراد شاء الميت ، اذ لو رده المقر له كان مجهول المالك يرجع أمره الى الحاكم ، لان الموصي اليه يتصرف فيه كيف شاء ، الى غيرها من الروايات .[3]

ومنه يعلم ، نفوذ اقراره مطلقاً ، كماهو المشهور ، لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وسائر الادلة ، وقد ناقش الجواهر فيها مناقشات لاتخلو من اشكال أو منع ، كما ذكر لمذهبه روايات لادلالة فيها ، وأطال الكلام في المقام ، فعلى من شاء التفصيل ان يرجع اليه ، ثم قال : ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسألة ، ، أي مسألة الاقرار المستلزم كل منها ، أو أكثرها طرح

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٠ الباب ٢٥ الوصايا ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٨ الباب ١٦ من الوصايا ح ٦ .

(٣) المصدر نفسه : ذيل الحديث .

أكثر النصوص أو بعضها ، منها انه ان كان عدلا مضى من الاصل ، والا فمن الثلث .

ومنها : التفصيل بين الاجنبي والوارث ، فالاقرار للاول من الاصل مطلقاً والثاني كذلك مع عدم التهمة، ومعها من الثلث وهو المحكى عن ابن حمزة .

ومنها: مافي النافع من انالاقرار للوارث من الثلث مطلقاً، وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل .

ومنها : ماعن المفيد من انه ان كان بدين مضى من الاصل ، وان كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلا مأموناً ، وان كان متهماً لم يقبل اقراره .

ومنها : ماعن التقى من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضى الاقرار ان كان مأموناً وعدمه ان كان غير مأمون .

ومنها : ماعن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضى من الاصل ، واشتراط انتفائهما معاً في المضى من الثلث ، الى ان قال: وربما عدت الاقوال عشرة .

أقول : الظاهر أخذ الجواهر هذه الاقوال من مفتاح الكرامة ولم يذكر كل ما فيه فان في المفتاح انهاها الى غشرة ، والمعتمد ماذكرناه من النفوذ مطلقاً ، و السبب ان الاقوال المذكور لايمكن الاعتماد عليها بعد تضارب أدلتها ووجود الادلة الصحيحة الدالة على القبول كاطلاقات روايات المشهور ، وقوله عليه السلام : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز . بل و السيرة المستمرة بين المتشرعين في قبول اقاريرهم من غير نظر الى الصحة والمرض .

ففي صحيح عباد بن صهيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فى رجل فرط فى

اخراج زكاته في حياته ، فلما حضره الوفاة حسب جميع مافرط فيه مما يلزمه من الزكاة ، ثم أوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له ؟ قال : جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ماأوصى به من الزكاة [(١)].

وصحيح أبي ولاد ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه ؟ قال : يجوز ذلك ـ الحديث [(٢)].

قال في مفتاح الكرامة : ان هذا القول وهو النفوذ مطلقاً قول الكافي و المراسم والغنية والسرائر و الجامع و كشف الرموز ، وفي اقرار السرائر الاجماع عليه ، و استدل له وصايا السرائر بالاجماع المنعقد على ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وغيره بانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال صحته .

(أقول : أو في حال مرضه) ولا يمكن التوصل اليه الا به ، فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسدة ، ثم قال : ان هذا القول ظاهر الخلاف والمبسوط ـ انتهى .

وقد يستدل له بانه لايعقل ان يكلف الشارع الانسان بشيء ، ولا يجعل له سبيلا اليه فانه اذا تعلق حق به في نفس مرض الموت أو قبلا ولم يكن ترك تسجيله تهاوناً ، بل لان الوقت واسع ، فاللازم أما ان يرفع الشارع يده عن حكم ذلك فلايجب عليه ، أو ينفذ اقراره ، وحيث لايمكن الالتزام بالاول، اذ

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٤ .

ليس في أدلة التقييد وأقواله مايصلح لتقييد أدلة الاحكام الكثيرة كالرهن والبيع والمضاربة والجعالة وغيرها كان لابد من التزام نفوذ الاقرار .

وان شئت قلت : يقع التعارض بين أدلة الاحكام الاولية ، وبين أدلة عدم نفوذ مطلق الاقرار . والثانية لاتقاوم الاولى ، اذ الاقوال في عدم نفوذ الاقرار متشتتة ، فقد عرفت انها انهيت الى عشرة أقوال ، والروايات مضطربة ـ كما ستأتي ـ فلامحيص الا عن نفوذ الاقرار ، فان أهم الاقوال ـ باستثناء مااخترناه من اطلاق نفوذ الاقرار ـ ماذكره العلامة في القواعد من قوله : واقراره من الثلث ان كان متهماً والافمن الاصل ، سواء كان لاجنبي أو لوارث على رأى .

وقال مفتاح الكرامة : انه خيرة الشيخ في النهاية والقاضي و المحقق في الشرائع والمصنف في كتبه ، والشهيدين في بعض كتبهما ، ونسبه الشهيد الثاني الى المفيد ، قال : ونسبه الشهيد الثاني والخراساني والكاشاني الى الاكثر فهؤلاء الذين ذكرهم لايعدون عشرة ، وقد عرفت نوع تردد القواعد لقوله : (على رأى) بالاضافة الى ان غاية المراد نسب الى الشيخ والقاضي قولا آخر ونفس الشيخ قد اختلف رأيه في كتبه ، والمحقق في النافع يرى قولا غير ما في الشرائع ، والظاهر ان الكاشاني والاخرين رأوا جملة من كتب المحقق و العلامة ونحوها فنسبوه الى الاكثر ، ومثل هذه الاقوال المختلفة تمنع عن انعقاد شهرة أونحوها في المسألة فلم تبق الا الروايات المفصلة وهي مضطربة .

فعن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أوصى بعض ورثته ان له عليه ديناً ؟ فقال : ان كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٦ الباب ١٦ وصايا ح ١ .

ومثله رواية أبي أيوب ، وعن العلاء قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة استودعت رجلا مالا، فلما حضرها الموت ، قالت: ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أوليائها الرجل فقالوا : انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فأحلف لنا مالنا قبلك شيء أفيحلف لهم ؟ فقال : ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، وان كانت متهمة فلايحلف ، ويضع الامر على ماكان فانما لها من مالها ثلثه .(١)

وعن اسماعيل بن جابر قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه ؟ قال : يجوز عليه اذا أقر به دون الثلث .(٢)

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : الرجل يقر لوارث بدين؟ فقال عليه السلام : يجوز اذا كان ولياً .(٣)

وعن سماعة قال : سألته عليه السلام عمن أقر للورثة بدين عليه وهو مريض ؟ قال: يجوز عليه ماأقر به اذا كان قليلا .(٤)

وعن محمد بن عبد الجبار قال : كتبت الى العسكري عليه السلام : امرأة أوصت الى رجل و أقرت له بدين ثمانية آلاف درهم ، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل مالها أقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها ، وأوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ، و تعطي مولاتا لها أربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجاً . فلم ندر كيف

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٨ الباب ١٦ وصايا ح ٥ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح ٩ .

الخروج من هذا ، واشتبه علينا الامر ، وذكر كاتب ان المرأة استشارته،فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي ؟ فقال لها : لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك لـه بدين يحيط بتركتك بشهـادة الشهود ، وتأمر به ان ينفذ مـا توصيه به ، وكتبت له بالوصية على هذا ، وأقرت للوصي بهذا الدين،فرأيك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلـك لنعمل انشاء الله ؟ فكتب بخطه عليه السلام : ان كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً ، فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله ، وان لم يكن الدين حقاً أنفذ لها ماأوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف [(١)].

و قـد تقدمت رواية السكوني ، عن علي عليه السلام ، انه كان يرد النحلة فـي الوصية ، وماأقر به عند موته بلاثبت ولابينة رده [(٢)].

ورواية مسعدة ، عنه عليه السلام : لا وصية لوارث ، ولا اقرار لـه بدين ، يعني اذا أقر المريض لاحـد من الورثة بدين له فليس لـه ذلك ، الـى غيرها من الروايات [(٣)].

وهذه الروايات بين ما دل على ان الاقرار يقيد مطلقاً ـ بدون ذكر حال المرض ـ وقد سمعت فتوى بعضهم بمضمونها ، حيث اطلق التقييد .

وقال في الجواهر : انه غريب ، اذ لاخلاف في مضى اقرار الصحيح من الاصل مطلقاً ، وبين مادل على التقييد في حال المرض ، والتقييد بالنفـوذ فى

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح ١٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح ١٣ .

المال القليل ، أو بالمقر المرضى ، أو بالمقـر غير المتهم ـ وان كانا هما في نظر العرف شيئاً واحد ـ.

نعم تقييد النفوذ بالعدالة على ما ذكره بعضهم غير ظاهر ، الاعلى رواية الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ورثته ؟ قال : ينظر في حال المقر ، فان كان عدلاً مأموناً من الحيف جاز اقراره ، ومن كان على خلاف ذلك لم يجز اقراره الا ان يجيزه الورثة، أو بالملي، وبين مانفي نفوذ الاقرار مطلقاً ، وبين مانفاه اذا لـم يجز الورثة مطلقاً ، أي وان لم يكن أزيد من الثلث ، ومع هذا التشتت ـ وان أمكن الجمع بتكلف غير عرفي ـ كيف يمكن الاعتماد ، وقـد حمـل الشيخ وغيره بعض هذه الروايات على التقية وغيرها .[1]

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٢١ الباب ١٥ ح ١ .

(مسألة ـ ١٣ ـ) هـل يحجر الوارث عـن التصرف في التركة اذا كان على الميت دين مستوعب ، أو يحجر عليه في غير الدين المستوعب في قدر الدين،أو في الكل ؟ احتمالات وأقوال :

قال في القواعد : لو رهن الوارث التركة وهناك دين ، فالاقرب الصحة وان استوعب ، ثم ان قضى الحق والاقدم حق الديان ـ انتهى .

والظاهر كماذكره، فان أدلة الوصية والدين لايفهم منها عرفاً الاانالتركة متعلق حق الميت في وصيته والديـان بنحو يجب وفاء هذين على الوصي و الوارث ، أما ان التصرف فيها ممنوع مطلقاً في المستوعب أو غيره ، أو في الجملة فيغيرالمستوعب بالنسبة الى ما يقابل الديـن ، وما يقابل الوصية فلا يفهم منالادلة .

أما بالنسبة الـى غير المستوعب ديناً أو وصية ، فلا ينبغي الاشكال فيه ، حيث السيرة القطعية من كافة المسلمين على ان ورثتهم يتصرفون في أموالهم بعد موتهم تصرفهم السابق على الموت ، مع ان كثيراً منهم، بل أكثرهم لهم الوصية والدين، فهل سمع أحد باخراج الورثة من الدار والاثاثوالحوانيت بمجرد موت مورثهم حتى يصفوا الديـن والوصية ، أو يضمن الميتضا من بالنسبة الـى دينه ، بـل لازم عدم جواز التصرف عدم جواز ذلـك حتى قبل اخراجالكفن، لانالادلة الدالة على اخراجالثلاثة لحنها واحد ، وان قيل في الكفن ضرورة لقلنا هل ذلك مستند الى الضرورة ، أو الى عدم فهم أكثرمن ذلك ؟ قال الصادق عليه السلام : الكفن من جميع المال[1] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٥ الباب ٢٧ وصايا ١ .

وعن زرارة قال : سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفنه ؟ قال : يجعل ماترك في ثمن كفنه الا ان يتجر عليه بعض الناس فيكفنونه ويقضي ما عليه مما ترك[١].

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أول شيء يبدء به من المال الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث[٢].

ومثله روايات اخر مذكورة في باب الوصية ، فهل يفهم العرف من مثل هذه الروايات الا لزوم وفاء هذه الامور بدون حجر الوارث عن التصرف في المال ، وحيث ان الكلام ملقى الى العرف اعتبر فهمه لا الدقة العقلية ولا الفهم اللغوي ، ولذا قالوا بانه اذا تعارض العرف واللغة قدم العرف ، والوجه في ذلك ان اللغة تفسر المفردات الخالية عن التركيب ، والتركيب يعطي المفردات دلالة خاصة ، حيث ان في التركيب توجد قرائن تغير من معنى المفردات .

ولذا قال البلاغيون والاصوليون بالوضع للمركب ، خلافاً لابن مالك في المفصل ، لكن بعض محشي الكفاية نفى صحة النسبة اليه أيضاً .

ومنه يعلم عدم دلالة قوله سبحانه : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[٣] على عدم جواز التصرف ، فهي مثل قول العرف ان زيداً يملك ماربحه بعد ضرائب الدولة كذا ، حيث ان المراد لزوم اعطاء الضرائب ، سواء كان من ذلك الربح أو غيره .

نعم ، اذا لم يؤد الضريبة أخذت الدولة من ماله بقدر مايطلبه من الضريبة

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٥ الباب ٢٧ وصايا ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٦ الباب ٢٨ وصايا ١ .

(٣) سورة النساء : آية / ١١ .

ان تمكنت من ذلك والا فمن غيره والذي يدل على عدم حجر المال بسبب وصية أودين غير مستوعب ان الرسول ﷺ توفى، وقد كان مديوناً ـ بدليل قوله ﷺ لعلي عليه السلام : تقضي ديني . بفتح الدال على رواية ، وبأدلة اخرى دلت على انه كان مديوناً عند الوفاة ـ ومع ذلك لم يمنع وارثه ﷺ عن التصرف في ماله قبل أداء دينه ، وكذلك علي عليه السلام كان مديوناً سبعمائة ألف عند استشهاده ، و لم يمنع ورثته عن التصرف في ماله ، ولو كان منع الورثة عن التصرف في المال لاجل الديـن والوصية حكماً شرعياً لشاع وذاع ووردت فيه الروايات الكثيرة ، لا ان لايكون له الا بعض الاشعارات ، وكانت السيرة القطعية على خلافه ويقع فيه هـذا الاختلاف الكبير ، حتى قال في مفتاح الكرامة : وفقه المسألة يتوقف على بيان حال التركة اذا كان على الميت دين مستوعب لها ، أو غير مستوعب وهي من المشكلات التي تعم بها البلوى ، وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيـه الواحد في الكتاب الواحـد بل في الباب الواحد ـ انتهى .

ومن ماتقدم في الوصيـة وغير المستوعب ، ظهر حـال المستوعب ، بلا حاجة الى تكلم ان تعلق حق الديان كالرهن ، أو الارش ، أو غير ذلك، حيث انه من احالة باب الى باب آخر بدون دليل على تلك الاحالة ولا على وحدة حكمهما ، بل اللازم مراجعة دليل كل باب ليرى مايفهم منه عرفاً ، وبه ظهر وجه النظر في استدلال من قـال بالحجر ، سواء مطلقاً ، أو في المستوعب بقولـه سبحانه : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ (١) وقد كرره سبحانه أربع مرات

---

(١) سورة النساء : آية / ١١ .

تأكيداً ، لئلا يزعم الورثة انه شيء لا يرتبط بهم فيأكلون التراث أكلا لما و لايؤدون حق الميت في وصيته والديان في طلبهم .

وبما رواه المشايخ الثلاثة ، عن البزنطي - والسند في بعضهاصحيح باضمارأو بغير اضمار ، بل عن البجلي ، عن أبي الحسن عليه السلام ، انه سأل عن رجل يموت ويترك عيالا ، وعليه دين أينفق عليهم من ماله ؟ قال : ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلاينفق عليهم ، وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال[(١)] .

وبصحيح عباد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته ، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصى به ان يخرج ذلك ، فيدفع الى من تجب له ؟ قال : جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لوكان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة[(٢)] ، بضميمة انه لاقائل بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها .

وبصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين[(٣)] .

ويرد على الاستدلال بالاية انهم قالوا الاحتمالات فيها ثلاثة :

الاول : ان المراد بعد وصولهما لاهلهما ، فلايجوز التصرف فيها قبله.

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٧ الباب ٢٩ وصايا ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٩٣ الباب ١٠ وصايا ح ١ .

الثاني : ان يكون المراد من بعد عزلهما وتعيينهما فلايجوز قبله .

الثالث : من بعد وجودهما في المال الواسع فيجوز التصرف فيمايفضل أو في الكل ، ويكون ضامناً ، لكن الثالث خلاف الظاهر وبأحد الاولين يتم المطلوب .

وفيه : ان ماتقدم من السيرة القطعية وتصرف ورثة النبي صلى الله عليه وآله ، وعلي عليه السلام في تركتهما ، وكون الدين والوصية كالكفن وهو لا يمنع التصرف ضرورة واجماعاً ، فهما كذلك بقرينة وحدة السياق في الروايات التي تقدمت بعضها .

وصحيحة البزنطي : وان الدين كالوصية . بقرينة السياق والوصية حسب ارتكاز الموصين لزوم الوصول الى ماأوصي ، لان في عين التركة خصوصية فاذا أوصى ان يعطي ثلثه للفقراء كان مقصوده وصول هذا القدر اليهم ، وان أعطاه الوصي من كيسه ليأخذ بدله من التركة ، الا اذا كانت خصوصية ، كما اذا أوصى بإعطاء ثلثه الخاص للفقراء ، أو كتبه للطلاب أو ما أشبه ، ورواية الاتجار بالكفن المتقدمة ، وبعض الروايات الاخر الاتية ، تعطي المعنى الثالث ، خصوصاً و قد تقدم ان العرف لا يفهم ـ في ماليات الدولة و نحوها ـ الا المعنى الثالث .

ومنه يعلم ، ان ماذكره بعضهم بأن التركة بمقتضى ظاهر الاية الشريفة ، أما باق على حكم مال الميت ، أو منتقل الى الغرماء ولاقائل بالثاني ، فتعين الاول ، غير ظاهر الوجه بعد ماعرفت من ظهور الاية ـ بقرينة العرف وغيره ـ في المعنى الثالث ، فالمال للورثة ، ويتصرفون فيه مع لزوم اعطائهم الدين و الوصية والكفن منه ، أومن غيره ، واذا ظهر نماء أوتضخم أوتنزل فلكل حكمه كما يأتي تفصيله .

--- ويرد على الاستدلال بصحيحة البزنطي انها بالاضافة الى عدم امكان الاستدلال بها للحجر في غير المستوعب، لانها دليل عدم الحجر، ان عدم الانفاق في المستوعب، وان كان ظاهراً في نفسه في الحجر الا ان القرائن الخارجية التي ذكرناها توجب صرفها الى الانفاق المتلف للدين، لاما اذا كان مع اعطاء الديان من مال آخر، ولذا اذا عرض مثل هذه الرواية على العرف لايفهم منها الا الانفاق المتلف، فهي مثل في خمس من الابل شاة، وفي ست وعشرين ابل، حيث فهم العرف فيهما ـ كسائر الامور المتعلقة بالماليات ـ واحد.

وبذلك يظهر، الجواب عن الاستدلال بالروايتين الاخريين فـ (ليس للورثة شيء) و (يرثها .. اذا لم يكن على المقتول دين) معناه كسائر الارث الذي لهم بدون أداء شيء في قباله، فهو كما اذا كان له ألف درهم، وكان مديوناً مائة، يقول: ليس لي مائة من الالف، وليس معناه انه لايتصرف فيه، بل معناه انه ليس كباقي الالف طلق له، وربما يؤيد جواز التصرف حتى في المستوعب الذي هو مقتضى قوله عليه السلام: تركة الميت لورثته[1]، وغيره.

ما رواه الشيخ والصدوق، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت: ان رجلا من مواليك مات و ترك ولداً صغاراً و ترك شيئاً وعليه دين، وليس يعلم به الغرماء، فان قضاه بقي ولده، وليس لهم شيء؟ فقال: أنفقه على ولده. ورواه الكليني (ره) عن حميد بن زياد[2].

فانه وان كان يلزم تقييده بايصال حق الغرماء الا انه دال على صحة التصرف حتى في المستوعب.

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥١ الباب ٣ ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٨ الباب ٢٩ ح ٣.

بل ويؤيده أيضاً ما رواه عمرو بن سعيد ، قال : أوصى أخو رومى ابن عمر ان جميع ماله لابي جعفر عليه السلام قال عمرو : فاخبرنى رومى انه وضع الوصية بين يدي أبى جعفر عليه السلام ، فقال : هذا ماأوصى لك أخى فجعلت اقرء عليه فيقول لى : قف ، ويقول : احمل كذا ووهبت لك كذا حتى أتيت على الوصية ، فاذا انما أخذ الثلث ، فقلت له : أمرتنى ان أحمل اليك الثلث ووهبت لى الثلثين ؟ فقال : نعم ، فقلت : أبيعه واحمله اليك ؟ قال : لا على الميسور منك من غلتك لا تبع شيئاً ، فان ماأمره عليه السلام من عدم البيع لم يكن خلافاً للوصية ولاتبديلابيبيع ونحوه ، وانماكان اجازة من الموصى اليه بتأخير الدفع ، بينما كان اللازم لولا الاجازة التعجيل فى الدفع.[1]

ثم ان النماء حاله حال الاصل ، فاذاكان لزيد بستان يسوى مائة ، وأعطى ثمرة تساوي عشرين ، وكان دينه مائة وعشرين كان للورثة التصرف في الاصل والنماء وعليهم اعطاء مائة وعشرين للديان ، سواء من مال آخر ، أو من الثمر سنة سنة ، مع رضى الديان أوغير ذلك .

واذاكان البستان يساوى مائة عند الموت ، ثم تضخم بأن ساوى مائة و عشرين ،كان الكل للديان ، حاله حال ماذا قتل أوجنى عليه بعد موته ،حيث تصرف ديته في دينه ، واذا صار مائة وخمسين كان الثلاثون الزائد على الدين للورثة ، واذاكان البستان يساوي مائة وعشرين ثم تنزل فصار مائة بدون تقصير من الورثة لم يكن عليهم شيء ، بل بقى للديان على الميت عشرون يجوز لهم أخذه من الزكاة ونحوها على تقدير انطباقها على دينه بأن لم يكن صرف في

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٦٧ الباب ١١ ح ١٣ .

المعصية ، الى غير ذلك .

أما قول العلامة في آخر كلامه المنقول في أول المسألة ،ثم ان قضى الحق والاقدم حق الديان ، فهو على القاعدة أيضاً ، حيث انه اذا باع الوارث التركة ، حيث لزم صرف شيء منها ـ كلا أو بعضاً في الدين ، أو الكفن ،أو بعضاً في الوصية ،وصاحب الحق ، أي الديان ، أو من يلي الكفن كالحاكم مثلا ، أو الوصي لم يجد الحق ، فانه يتبع التركة في فسخ البيع كاتباع الحاكم للزكاة المبيعة اذا لم يجد بدلها من المالك ، حيث ان الشارع أعطى حق التصرف اذا دفع الحق .

أما اذا لم يدفع فالتصرف فضولي ، اذ لاشك ان التركة أو بدلها متعلق الحق ، فاذا لم يجد المستحق البدل اتبع المبدل منه ، ولاتصل النوبة الى البدل مادام امكان الاخذ من المبدل . مثلا : كان لابيه دار ـ وهي كل تركته ـ وبقدر قيمتها مديون ، وكان له دار وباعهما ، فان الحاكم يفسخ دار الاب ، لادار الولد ، اذ الحق أولا وبالذات يتعلق بأصل التركة ، وانما للوارث اعطاء البدل ، لانه يساوي الاصل والبدل مطلقاً ، وكذلك في باب الزكاة ونحوها .

وكيف كان ، فقد ظهر مماتقدم وجه انتقال التركة حتى مع الدين المستوعب ـ الى الورثة وهو الذي حكاه مفتاح الكرامة ، عن المبسوط و جامع الشرائع والقواعد في مواريثه وقضائه وشفعته ووصاياه وحجره ورهنه وقضاء التحرير والمختلف ورهن التذكرة وحجرها وحجر الايضاح ووصاياه وجامع المقاصد فى الرهن والحجر والوصايا وحواشي الشهيد وفي الرهن والمواريث وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام وظاهر حجر

التذكرة الاجماع عليه وجامع المقاصد ادعى الاجماع في وصاياه، خلافاً لمن قال: ان التركة تبقى على حكم مال الميت ولاتنتقل الى الورثـة كالمبسوط والخلاف ووصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت والشرائع في المواريث والقضاء والقصاص والعلامة فى الارشاد والشهيد فى ميراث الدروس ومال ، أوقال بـه الايضاح فى رهنه والمختلف في وصاياه وهوظاهر المقنع والنهاية وفقه الراوندي وهو مذهب الاكثر ، كما في المسالك والكفاية والمفاتيح ،و في السرائر لا خلاف فى ان التركة لاتدخل فى ملك الورثـة ولاالغرماء .

ثم قال مفتاح الكرامة : ان على القولين يمنع الوارث من التصرف الى ان يوفى الدين أو يأذن الغرماء ، وقـد حكى على ذلك الاجمـاع فى قضاء الايضاح والمسالك وظاهر السرائـر في قضاء دين الميت ، وهو كذلك كما يشهد به التتبع .

وفيه أولا: ان الاجماع على تقدير تسليمه معلوم الاستناد، وان مثله ليس بحجة .

وثانيـاً : ان الاجماع غيرموجود ، ولذا قال فى الجواهر : في رد كلام السيد العاملي المتقدم، بل التتبع شاهد بخلافـه،كما لايخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد فى باب الحجر، قلت: بل وفي باب الرهن وغيره، وقدتقدمت عبارة القواعد .

ثم انه اذا فعل الميت فى حياته ماأورث الضمان بعده كما اذا رمى بظنه صيداً فكان انساناً وقبل وصول السهم اليه مات الرامي سكتة ، فان مقتضى القاعدة ضمانه، لانه يعد فعله، فيشمله الدليل ، بل لم يظهر ممن تعرض للمسألة اشكال في الضمان، وحينئذ فان لم يتصرف الوارث فى التركة كان عليه الاداء منها،

أومن غيرها على ماذكرناه، وان تصرف بالاتلاف، كما اذا كانت التركة طعاماً فأكله أو ماأشبه ضمن في ذمته، وان اطعمه الغير بدون علم ذلك الغير فكذلك يكون الضمان على الوارث .

أما اذا تصرف فيه الغير مع علمه ، فالظاهر انه لايضمن أيضاً فليس مثل مسألة تصرف الشخص لما يقدمه الغاصب اليه ان قلنا ان للوارث التصرف وانما عليه نفسها ، أو بدلها .

نعم، على القول بالمنع يلزم على الاكل من باب انه كالاخذ من الغاصب فان أخذه من الوارث لم يكن له الرجوع الى الاكل ، لان الوارث قدّمه بنفسه، وان أخذه من الاكل لم يكن له الرجوع الى الوارث الى سائر الفروع المذكورة في باب الغصب .

وان تصرف بالبيع ونحوه ، فان تداركه الوارث فهو ـ لما تقدم من اختياره في اعطاء نفس التركة أو بدلها ـ وان لم يتداركه ، فهل للمطالب فسخ المعاملة؟ لايبعد ذلك، لدليل لا ضرر، كما استدل به الشيخ المرتضى (ره) وغيره به في خيار الغبن، ومال اليه الجواهر قال: اللهم الا ان يقال : انها كالدين في التسلط على الخيار الذي منشأه تضرر الغريم، وان له حقاً في الجملة ـ انتهى.

فاذا فسخ صاحب الحق على الميت ، فان وجد العين أخذها ، وان لم يجدها أخذ بدلها ، والمفسوخ عليه يرجع الى الوارث ، وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

ثم انه لا فرق بين عدم عصيان الميت بفعله، كما مثلناه بالرمي، أوعصيانه كما مثله الجواهر بما لو كان حفر بئراً في طريق المسلمين عدواناً فتردى فيها بعد موته، أو كانت قد سرت جنايته كذلك، ومثلهما ما لو رد مبيعه بالعيب بعد ان اتلف هو الثمن مثلا ، فان هذا المثال يصلح ان يكون مع العصيان ، أو بدونـه، كما ان مثال رمى السهم يمكن أن يكون مع العصيان بان قصد قتل المسلم .

(مسألة - ١٤ -) قال في الشرائع : هل يثبت (أي الحجر) في السفيه بظهور سفهه ؟ فيه تردد ، والوجه انه لا يثبت ، وكذا لا يزول الا بحكم الحاكم .

أقول: قد ذكر في مفتاح الكرامة في المسألة أقوالا أربعة :

الاول: توقف كل من الحجر وزواله على حكم الحاكم ، وقد نقله عن المبسوط والشرائع والقواعد والتذكرة ومجمع البرهان وشرح الارشاد لفخر الاسلام قال: وكأنه ظاهر الغنية ، ومال اليه في غاية المراد ، وحكى المقدس الاردبيلي عن المحقق الثاني انه المشهور، ثم أيده هو بانه صريحه في تعليق الارشاد قال: وذكره المبسوط ولم يشر الى خلاف هنا .

الثاني : عدم الاحتياج الى الحاكم ، بل يظهر الحجر بظهور السفه، و ينتفي بانتفائه ، حيث يقطع بالامرين وهو خيرة جامع المقاصد والروضة و المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض، وفي تعليق الارشاد انه قوي .

الثالث: انه يثبت بمجرد السفه، ويتوقف زواله على حكم الحاكم، كما عن اللمعة .

الرابع: عكس الثالث قال في جامع المقاصد: انه يظهر من كلام الشهيد في غاية المراد .

ثم قال مفتاح الكرامة : وجزم في التحرير بتوقفه على حكم الحاكم، و توقف في زواله وعكس في الارشاد فتوقف في ثبوته على حكم الحاكم، وجزم في زواله من دونه ولم يرجح فخر الاسلام في الايضاح والشهيد في حواشيه - انتهى. المهم من كلامه (ره) وأخذ منه الجواهر الاقوال المذكورة، كما لا يخفى على من راجعه والاقرب القول الثاني ، لان الايات والروايات علق الحكم

على السفه ، فاذا كان الموضوع كانِ الحكم ، واذا لم يكن الموضوع لم يكن الحكم، كماهو مقتضى القاعدة في كل موضوع وحكم ، وسيأتي ضعف أدلة القول الاول ، فلايكون دليل وارداً على القاعدة الاولية ، بل وكذا الامر في كل الاحكام المعلقة على الموضوعات الا اذا حكم الشارع بتغيير الحكم الواقعي بسبب حكم الحاكم كما قالوا في مسألة انه لو حلف عند الحاكم ذهب حقه، وان كان واقعاً ثابتاً، والا فقوله ﷺ : اقتطعت له قطعة من النار[1] . يقتضي ان الحكم الواقعي لايتغير بسبب حكم الحاكم أيضاً ، بحسب القاعدة الاولية .

فاذا علم الانسان بأن زيداً سفه لم يجز له معاملته ، أي انها باطلة ، ولولم يحكم الحاكم بالسفه ، واذا علم انه ليس بسفيه ، وانما حكم الحاكم عليه اشتباهاً بأن قطع بخطاء الحاكم موضوعاً ، أوحكماً لم يحكم عليه بالسفه ، فمعاملته معه صحيحة، واذا حكم عليه الحاكم بالسفه لواقع سفهه ، ثم ارتفع السفه، ثم لم يحكم الحاكم بعد بالرفع عنه جازت معاملته، لان الحكم تابع للواقع لا للحكم .

نعم ، ربما تقع المشكلة بين حكم الحاكم والواقع في موارد قوانين وضعت من قبل الحاكم الاسلامي تفادياً عن الهرج والمرج والفوضى ،فيما علم الانسان ان المورد لايوجب الهرج ، مثلا : اذا وضع الحاكم العادل قوانين المرور ، أوقوانين لاطفاء الضياء في الليالي ، أو منع التجول ، أو عدم بيع الحليب ومشتقاته ، أو عدم المجيء الى البلد الابالجواز ، أوعدم

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٣ ح ١ .

استيراد البضائع وتصديرها أوماأشبه ذلك ، حيث ان مخالفة المرورتوجب اصطدام السيارات ، وذهابالارواح والاموال، وقوانين الاطفاء توجبرؤية العدو المحارب للبلدفيلقى عليها القنابل القاتلة ،وقوانين منع التجولتوجب الاغتيالات، حيث الفئات العائية تنتشر في البلد ، وقوانين الصحة توجب خطر الوباء والهلاك ، وقوانين المجيء توجب مجيء عيون الكفار الىالبلد حيثلارقابة، وقوانين الاستيراد والتصديرتوجبتحطيمالاقتصاد لبلد الاسلام، حيث تقفبلاد الكفار بالمرصاد لاجل تحطيم الاقتصاد .

الى غيرذلك مماتضعها القوى المشرعةوالقضائية والاجرائية ـ بمختلف شعبها ـ تحت اشراف الفقيه العادل ، وتصويب أهل الخبرة المحيطين به ، ممايكون القانون في الحقيقة في مصلحة المسلمين ، فانه لاشك في لزوم اتباع ذلك القانون في مورد العلم بوجود المصلحة الملحوظة لدى جعله ، كما انه لاشك في لزوم الاتباع لدى الشك ، لان الحاكم وضع للمصلحة فاللازم عليه جعل القانون ، واللازم على الامة اتباعه لان الرد عليه لايجوز والاضرار ،كمايحرم بنفسه يحرم اذاكان محتملا ،كماذكر الفقهاء ذلك في مسألة الخوف من الطهارة المائية ، أو من الصوم أو ما أشبه ذلك .

أما اذا قطع الانسان بأن لاضرر ، مثل المرور على الاشارة الحمراء منتصف الليل ، حيث لاخوف اطلاقاً أوماأشبه ذلك ، فهل ذلك محرم ، لانه رد على الحاكم المشروع أو لا ؟ لانه لا علة فلا معلول ، لا يبعد الثاني ، وانكان يحتمل الاول ، حيث ان اعتماد الناس على عملهم يوجب الاضرار السابقة ، والمسألة مشكلة ، وبحاجة الى مزيد من التأمّل والتتبع ، ويتبع الامر المذكوركون خرق القانون حراماً ، حيث أمر به الفقيه العادل أم لا ؟

أما بالنسبة الى المخالفين ، فالظاهر ان الحاكم يلزم عليه ملاحظة الاهم والمهم في اجراء العقاب ،سواء كان تعزيراً أوتغريماً، أوماأشبه ممايدخل تحت كلي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ كماذكرناه في [كتاب الحدود] وغيره ـ مثلا : يخالف قوانين المرور في العاصمة كل يوم عشرة آلاف مرة .

ومن الواضح ان جلد عشر آلاف انسان كل يوم يوجب تشويه سمعة الاسلام وقوانين الاسلام، فاللازم ترك مثل ذلك على الحاكم ، فقد قال عليه السلام: رحم الله من جب الغيبة عن نفسه.[1] وقد قال صلى الله عليه وآله ـ في قصة المؤامرة ضده ـ لولا ان الناس يقولون ـ[2] الحديث ممايظهر اهتمام الاسلام بعدم تشوه سمعة الاسلام الى غير ذلك .

قال سبحانه : ﴿فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾[3] حيث ان الدفع متوقف على الرشد الذي هو خلاف السفه ـ كماتقدم ـ ومناط الاية شامل للمقام ، فلايستشكل بأنها في الصغير الذي لم يبلغ بعد لافي السفيه الكبير .

وكيف كان ، فقد علق الحكم في الاية مفهوماً ومنطوقاً على السفه ، و خلافه بدون ذكر الحاكم ، فاللازم تقييدها به بالدليل وهو مفقود ، وقال سبحانه ، ﴿فان كان الذي عليه الحق سفيهاً﴾[4] (الى قوله :) ﴿فليملل وليه﴾[5]

---

(١) اسنى المطالب : ص ١٥٧ ح ٧٠٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٥٥١ الباب ٥ حكم الزنديق والمنافق ح ٣ .
(٣) سورة النساء : آية / ٦ .
(٤) سورة البقرة : آية / ٢٨٢ .
(٥) سورة البقرة : آية / ٢٨٢ .

فقد اثبت تعالى الولاية بمجرد السفه بدون ذكر الحاكم .

وقال سبحانه : ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾(١) حيث انه جعل السفهمانعاً بدون ذكر الحاكم أيضاً ، والمفهوم في الايتين كالمفهوم في الاية الاولى ، فانه وانلم يكن مفهوماً اصطلاحاً الا ان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية ، خصوصاً في مثل المقام ، وبذلك يظهروجه الاستدلال بالروايات :

مثل ماروه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل أيجوز بيعها وصدقتها ؟ قال عليه السلام : لا.(٢)

وعن يوسف بن يعقوب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾ قال: من لاتثق به الى غيرهما مماتقدم(٣) .

وبماذكرناه يظهر انه لاحاجة الى بعض الاستدلالات التي ترجع التي الى ما تقدم او فيها اشكال مثل انه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطاً وهو باطل بالاية ، وان لم يجز التصرف ثبت المطلوب وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضي ان يزولالمشروط بزوالالشرط وبانالاصلعدمالاشتراط بالحاكم ابتداءاً وانتهاءاً، كمايظهرضعفالاستدلالات لاشتراط الحاكم ابتداءاً وانتهاءاً باصل عدم الحجر بدون حجره ، واصل عدم الفك بدون فكه وبان الناس مسلطون على أموالهم فاذا لم يحجر الحاكم فتسلطه على ماله يقتضي صحة تصرفاته ــ وهذا الدليل بالنسبة الى الابتداء ــ

---

(١) سورة النساء : آية / ٥ .
(٢) الوسائل ج ١٣ ص ١٤١ الباب ١ كتاب الحجر ح ٢ .
(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ١ كتاب الحجر ح ٣ .

ولاستصحاب الحجر حتى يرفعه الحاكم ـ وهذا بالنسبة الى الانتهاء ـ وبان السفه أمر غامض لان كل انسان يرى ان السفه شيء فالموضوع استنباطي ، وفي مثله لابد من حسم الحاكم كما ذكروا مثله في الانية والوطن والغناء و بانه لولا كون الحاكم يحجر ويفك وقع نفس الانسان والذين يريدون التعامل معه في العسر والحرج اذ هو لايعلم انه سفيه حتى يكف أو لم يرفع سفهه حتى يكف ، والناس لايعرفون متى سفهه حتى لايعاملون معه .

وفي مفتاح الكرامة الاستدلال لذلك بصحة التصرفات الشاملة لتصرفاته التي فعلها في زمن سفهه قبل التحجير عليها .

أقول : كانه أصل الصحة ـ وبانه لو كان مجرد السفه حجراً لعمت البلوى والبلية اذ أكثر الناس سفهاء وخصوصاً اذا اعتبرنا العدالة في الرشد .

وفي الكل مالايخفى فان الاصل لا يقاوم الدليل، وتسلط الناس مرفوع بأدلة السفه، والاستصحاب لامجال له بعد ظاهر تعليق الحكم على السفه وليس السفه غامضاً بل هو كسائر المواضيع العرفية، لها افراد واضحة وافراد غامضة حتى ان الماء وهو أوضح الاشياء له افراد غامضة كالكبريتية ومااشبه وكون بعض الموضوعات استنباطية أول الكلام ، وان ذكره جمع من الفقهاء فان المعيار في الموضوعات العرف كماتقدم وجهه ، وبذلك يظهر جواب (لولا) بالاضافة الى ان عسر الشخص لايسبب جعل الحكم كذلك مطلقاً ، اذ دليل العسر والحرج والضرر يرفع الحكم في مواردها لانها توجب حكماً عاماً الا اذا كانت جهة خارجية مماسبب حكم الحاكم ، كمامثلناه في بعض كتب الفقه بما اذا جائت الوباء وخشى الحاكم من تلف الناس بسبب شرب الحليب ونحوه فان دليل لاضرر بضميمة انه قائم على مصالح المسلمين يعطي الاجازة

له في المنع عن تعاطي الحليب مطلقاً ، واصالة الصحة ساقطة بالدليل المتقدم وأكثر الناس سفهاء خلاف العقل والشرع .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في القولين المفصلين ، ولذا قوى الجواهر عدم توقفه ثبوتاً وزوالا على حكم الحاكم ، هذا كله بالنسبة الى السفيه ، اما بالنسبة الى المجنون والطفل فلا اشكال في عدم الاحتياج فيهما الى حكم الحاكم حجراً ولازوالا قال في مفتاح الكرامة : وقد استظهر نفي النزاع في المقامين في موضعين من مجمع البرهان واستظهر الاجماع على ذلك من الشهيد في أحد المقامين وظاهر التذكرة ان زوال الحجر عنه ببلوغه رشيداً من دون حكم الحاكم ضروري ثم نقل عن المبسوط والتحرير والتذكرة أيضاً عدم الاحتياج الى الحاكم .

أقول : ومادعاه من الضرورية في محله اذ لم يسمع ان راجع الابـاء الحكام في رفع الحجر عن الاطفال ببلوغهم ورشدهم ، بل ذلك مقتضى كون الاب والجد والوصي أولياء ثم اذا كان المجنون لايحتاج في حجره الى الحاكم كان عدم الاحتياج في السفيه أولى أو مساوياً لان كل أدلة المجنون تأتي في السفيه ، ثم انه اذا عامل الانسان مع شخص شك في سفهه ، فان كان اصل عمل عليه والا فالاصل الصحة لجريان اصالة الصحة مالم يعلم المانع عنه كالمعاملة مع من شك في انه غاصب أوماشبه ولوعلم بالسفه والمعاملة ولم يعلم التقدم والتقارن جرى الكلام فيه ، كما ذكروه في مسألة مجهول التاريخ ومثله في جريان اصالة الصحة مالوشك الانسان في نفسه انه سفه أم لا ؟حيث يجرى أصل العدم .

ومنه يعلم انه اذا لم يعلم المعامل ان طرفه يعمل أعماله سفهائياً أو كرماً اذ ربما يشتبه الامر بينهما .

(مسألة ـ ١٥ ـ) اذا كان الامر على ماذكرناه من ان السفه يوجب الحجر تلقائياً فعامله انسان كانت المعاملة فضولية ، اذ لادليل على بطلان عقد السفيه ، كماتقدم وقد ذكره الجواهر ومفتاح الكرامة خلافاً لمن اطلق البطلان كالمحقق والعلامة وغيرهما والظاهر الذي استفاده غير واحد من كلامهم البطلان لولا الاجازة .

نعم، عن الشيخ وابن البراج منع جواز بيع السفيه باذن الولي وكيف كان فان اجاز الولي المعاملة فهو والابطلت اما الشرائع فحيث ذهب الى توقف الامر على حجر الحاكم قال : اذا حجر عليه فبايعه انسان كان البيع باطلا ، والظاهر ان مراده مع عدم اجازة الولي كما فسره به الجواهر وقال : بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل عن الاردبيلي انه يمكن تحريم أصل المعاملة معه ومجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه ، وان كان فيه منع واضح ـ انتهى، ولعله فهم التحريم من ان الشارع أراد سد باب معاملات السفيه حتى لايوجب اشكالا وتنازعاً لكنه محل منع ، ثم انما يجوز للولي الاجازة اذا كانت مصلحة أوعدم مفسدة بالنسبة الى وقت الاجازة ، وذلك لانه وقت النفوذ فلا تهم المفسدة قبله ، كما لاتهم المصلحة قبله فاذا باع السفيه داره بمائة وهي تسوى مائتين ، ثم تنزلت في وقت الاجازة الى مائة صحت الاجازة ، كما انه اذا كانت تسوى مائة ، ثم صارت في وقت الاجازة مأتين لم تصح الاجازة قال في الشرائع : فان كان المبيع موجوداً استعاده البائع ، وان تلف وقبضه باذن صاحبه كان تالفاً ، وان فك حجره ـ انتهى .

أقول: استعادة البائع لااشكال فيه ولا خلاف اذ الملك ملكه ولم يقع ما يوجب الانتقال ولا فرق في ذلك بين البيع و الشراء والاجارة والرهن و

المزارعة والمضاربة والمساقات وغيرها، لوحدة الدليل في الجميع ، وانما الكلام فى فرعه الثاني، حيث حكم بعدم الضمان، وذهب الى ذلك غيرواحد فانه هو المنقول عن المبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية، ووجّهه فى المسالك بأن البائع قصر في معاملته قبل اختبار حاله و علمه بأن العرض المبذول منه ثابت أم لا؟ فهو مضيع لماله ، وفيه : ان اطلاق على اليد، شامل لما نحن فيه بدون دليل مخرج له عن الاطلاق ، من غيرفرق بين علم الرافع الى السفيه وجهله، اذ السفه لايرفع حكم التصرف الا بدليل ولا دليل فى المقام ، و ليس المقام كالمجنون والطفل الذي لا يميز لانهما كالبهيمة لاتكليف لهما، لدليل رفع القلم المقتضى لرفع كل وضع وتكليف الا ماخرج، كخروج الضمان عن فعل الظئر النائمة اذا انقلبت فقتلت الرضيع وغيره ، وقد ثبت بالدليل تحمل العاقلة لعمد الصبي ونحوه ؛ فلايقاس بهما السفيه الذي لم يدل الدليل الا على عدم صحة تصرفاته المالية فقط ، ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: وفيه منع كون ذلك مسقطاً، لحرمة المال مع عموم أدلة الضمان ـ انتهى .

ومنه يعلم ، عدم الفرق بين المعامل مع السفيه العالم والجاهل بالحكم، أو الموضوع فتخصيص اللمعة الضمان بالمعامل الجاهل، وتخصيص الاردبيلي (ره) بمثل ذلك، حيث قال: الذي يختلج في صدري ضمانه ، مع علمه أي السفيه بعدم صحة هذا العقد ، وعدم صحة التسلط الا ان يكون المسلم اليه عالماً وقبضه اياه ـ انتهى محل اشكال .

والحاصل: ان الضمان هنا كالضمان في سائر المواضع ، حيث لا فرق بين العلم والجهل من السفيه، أو من طرفه قبضه السفيه باذن المالك، أوبدون اذنه .

وبذلك ظهر وجـه النظر في الاستدلال لعدم ضمان السفيـه بأن المباشر المعطي، أو الاذن للسفيه أقوى من السبب فى الاتلاف ، فهو كمن ألقى متاعه فى الشارع فأتلفتـه المارة ، حيث لا ضمان لهم ، لانصراف دليل اليد ، ومن أتلف عن مثله، اذ فيه ان المتلف حيث عاقل مكلف لم‌يكن وجه لعدم شمول الادلة له، وكون المباشر أقوى لا دليل على اطلاق له يشمل المقام، فهو مثل من لم‌يغلق بابـه فسرق السارق متاعه، فهل يقال : بعدم ضمان السارق ، حيث ان العرف يلقون باللوم على صاحب المتاع .

والحاصل: ان الادلة الاولية محكمة، حيث لادليل في اخراج السفيه عنها .

قال في الجواهر : ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه و اتلف المال ، وان صرح فى القواعد أيضاً بعدم الضمان فيه على كل حال .

أقول: قال فى القواعد: ويسترد البائع سلعته ان وجدها والا فهي ضائعة (الى ان قال:) هكذا لو اقترض واتلـف المال ، وعلّله مفتاح الكرامـة بأن الاقراض تسليط على الاتـلاف ، وكذا كل مايتضمـن التسليط على الاتلاف ـ انتهى .

وفيه : انه لا شك فى انه تسليط، أما كونه تسليطاً لايوجب البدل ، فهو أول الكلام، فان منتهى الامر النهي عن تسليط السفيه .

قال سبحانـه : ﴿ ولا تؤتـوا السفهاء أموالكم ﴾(١) لكن النهي لا يوجب البطلان الا اذا علم من الخارج سلب العبارة أو ماأشبه ، فكيف يوجب عدم الضمان ؟ .

لايقال: اذا قرضه وأتلفه، فمن أين يأخذ البدل؟ .

---

(١) سورة النساء : آية / ٥ .

لانه يقال أولا: لاتلازم بين القرض وبين أخذ البدل .

وثانياً : يمكن اجازة الولي في القرض .

وثالثاً : يتبع به بعد رفع الحجر عنه، فان لم يرتفع كان حاله حال ما اذا قرض فقيراً لايملك شيئاً ومات ، حيث انـه لايبطل القرض ، وان لم يحصل المقرض على البدل .

أما قول مفتاح الكرامة : وحكم الصبي والمجنون حكم السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا أتلفا مال غيرهما بغير اذنه ، أو غصباه فتلف في أيديهما ، وانتفاء الضمان عنهما في ماحصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض.

ففيه : ان الضمان على المجنون الذي لايشعر والطفل الذي لايميز محل نظر ، لعدم اطلاق للادلـة مثل على اليد ، ومن اتلف ، يشمل الضمان فيهمـا فهما أشبه بالحيوان ، ودليل رفع القلم شامل لهما تكليفاً ووضعاً ، والقول بأن الوضع لايرفع بالصغر والجنون ، خلاف اطلاق دليله ،كماان النقض ببعض الاحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة غير وارد بعد نقضه ، أولا ببعض الاحـكام التكليفية كالحج والصلاة والصيام في الصغير ، وحلـّه بـأن ذلك ثبت بدليل خاص فلايقاس ذلك بمالادليل فيه .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع : لوأودعه وديعة فاتلفها ففيه تردد ، والوجه انه لايضمن ، وتبعه الارشاد في ذلك ،واستدل له الشارحان وغيرهم بجملة من الادلة :

مثل قوله سبحانه : ﴿لاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾[(١)].

فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر ، وبأن السبب أقوى من المباشر، وباصالة عدم الضمان .

وبما رواه في الوسائل : من ان اسماعيل بن الامام الصادق عليه السلام أراد ان يستبضع رجلا فنهاه أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك ،لان ذلك كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلك ماله ، فحج أبو عبد الله عليه السلام ، وحج معه أبنه اسماعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول : اللهم اجرني واخلف علي ، فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه ، فقال له : مه يابني فلاوالله مالك على الله حجة ، ولالك ان يأجرك ، ولايخلف عليك ، وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته ، فقال اسماعيل : يأأبه اني لم أره يشرب الخمر اني سمعت الناس يقولون ، فقال : يابني ان الله عزوجل يقول في كتابه : ﴿يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين﴾يقول: يصدق اللهو يصدق للمؤمنين،فاذا شهدعندك المؤمنون فصدقهم ولاتأتمن شارب الخمر ، ان الله عزوجل يقول في كتابه : ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾ فأي سفيه أسفه من شارب الخمر ، ان شارب الخمر لايزوج اذا خطب ، ولايشفع اذا شفع،ولايؤتمن على امانة، فمن أئتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي أئتمنه على الله ان يأجره ، ولايخلف عليه[(٢)].

---

(١) سورة النساء : آية / ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٣٠ الباب ٦ الوديعة ح ١ .

وبانه اذا ضمن فهل يعطى من ماله ؟ ، والمفروض ان ماله محجور عليه أولم يعط منه فقد ثبت المطلوب ، وفي الكل مالايخفى .

اذ يرد على الاول : ان لادلالة للاية ـ كماتقدم في المسألة السابقة ـ .

وعلى الثاني : بماتقدم أيضاً من المناقشة في الكبرى والصغرى .

وعلى الثالث : ان الاصل لايقاوم الدليل وهو اطلاق على اليد ، ومن أتلف وغيرهما .

وعلى الرابع : بأن الرواية لادلالة فيها : أولا : لان الفقهاء لا يجعلون شارب الخمر سفيهاً . وثانياً : ان الرواية ظاهرة في الارشاد ، بقرينة السياق لا الاحكام .وثالثاً : لم تدل على عدم الضمان .

ويؤيده مارواه عبد الله بن جعفر ، في قرب الأسناد ، عن مسعدة بن زياد قال : سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول لابيه : ياأبه ان فلاناً يريد اليمن أفلا أزوده بمال ليشتري به عصب اليمن ؟ فقال : يابني لاتفعل ، قال : ولم؟ قال : لانها ان ذهبت لم توجر عليها ولم تخلف عليك ،لان الله عزوجل يقول: ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾ فأي سفيه أسفه بعد النساء من شارب الخمر ، يابني ان أبي حدثني ، عن آبائه عليهم السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من أئتمن غير أمين فليس له على الله ضمان ، لانه قد نهاه الله عزوجل ان يأتمنه .[1]

أقول : وجه التأييد ان النساء جعلن سفهاء في عداد شارب الخمر ، مع وضوح انهن لسن كذلك شرعاً ولاعقلا ، وانما المراد عدم كمال عقولهن

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٣١ الباب ٦ ح ٤ .

كعقول الرجال ، والظاهر ان الامام انما سأل أباه بقصد افهام الغير وهو اسماعيل أخوه ، أو غيره وهو من سؤال العارف، نحو: ﴿ وما تلك بيمينك ياموسى ﴾.

أما اشكال الجواهر على الرواية بعدم الجابر لها ، مضافاً الى اشتماله على مخالفة اسماعيل لوالده ، والمعلوم من ورعه خلافه ، والى نهيه عن الدعاء الذي لا اشكال في جوازه له ، فغير ظاهر الوجه ، اذ الرواية صحيحة رواها الكليني (ره) بسند صحيح ، وأمر الامام كان ارشادياً كبيانه عليه السلام عدم استجابة دعائه ، واسماعيل على جلالته لم يكن معصوماً .

وعلى الخامس : بما تقدم في المسألة السابقة .

وعليه ، فمقتضى القاعدة الضمان ، كما اختاره التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ـ كما في مفتاح الكرامة ـ وتبعهم الجواهر قال : فظهر قوة القول بالضمان .

وكيف كان ، فالسفيه كالمفلس ، والصبي المميز يوجب اتلافهم للوديعة للضمان ، لان الاولين بالغ عاقل ، ودليل حجرهما لا يرد على أدلة الضمان حتى تخصصها .

والثالث: وان كان يحتمل عدم ضمانه لرفع القلم ، ولان عمد الصبي خطاء الا ان ضمانه في باب الديات ، وان كان يحمله العاقلة بعد ان الضمانات من باب واحد كما يراه عرف المتشرعة، حيث ان المركوز في أذهانهم وحدة الباب، يوجب استظهار ضمانه في هذا الباب كساير اتلافاته بدون وديعة ، ولذا يرون عرف المتشرعة انه اذا كسر شيئاً عمداً انه ضامن في ماله حالا ، أو في المستقبل اذا حصل له مال .

لا يقال : في باب الديات لا يتحمل هو .

لانه يقال : عدم تحمله هناك للدليل المفقود في المقام ، وهذا المركوز المؤيد بباب الديات يتقدم على دليلي الرفع وعمده خطأ ، بالاضافة الى ان عمده خطأ لايمكن الاستدلال به للمقام ، اذ الخطاء في باب الضمانات لا يوجب رفع الضمان .

قال في الجواهر : وأما اذا كان الصبي مميزاً ، فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط ، بناءاً على انه لايقصر عنها المنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة هنا على الاعتماد عليهم في الحفظ، وعدم التكليف لاينافي الضمان حتى بالاهمال ، ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ، ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها ـ انتهى .

أما الصبي غير المميز والمجنون فالاصل عدم ضمانهما كما عرفت ، و عمومات أدلة الضمان يشك في شمولها لهما ، بل لا يبعد انصرافهما عنهما فانهما كالحيوان عرفاً ، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً ضعيف ، ولذا اختار التذكرة والتحرير ، وتبعهما الجواهر عدم الضمان .

ويؤيده ماروواه المستدرك في باب اشتراط العقل في البيع ، عن أبي هاشم الجعفري، قال : سأل أبو محمد العسكري ، عن المجنون ؟ فقال : صلوات الله وسلامه عليه : ان كان مؤذياً فهو في حكم السباع والا ففي حكم الانعام .[(١)]

لايقال : فكيف يضمنان الدم ؟

لانه يقال : لدليل خاص، وعليه فالفارق بين المميز وغيره هو المركوز فى الاول وعكسه في الثاني بالاضافة الى الانصراف لادلة الضمان عن غير

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح ٦ .

المميز، وهل السكران ضامن مطلقاً لاطلاق الادلة، أو غير ضامن ، لانـه غير شاعر كالحيوان، ويؤيده ما رواه الجعفريات، بسنده: ان علياً عليه السلام سأل ماحد السكران الذي يجب عليه الحد؟ فقال: السكران عندنا الذي لايعرف ثوبه من ثياب غيره، ولايعرف سماءاً من أرض والا اختاً من زوجة. قال جعفر بن محمد عليه السلام : ان هذا لايجوز بيعه ولاشرائه ولاطلاقه ولاعتاقه.(١) أو يفصل بين تعمد شربه ، فالاول: لان ما بالاختيار كالاختيار في شمول الادلة له، وعدم تعمده ، فالثاني؟ احتمالات،وضمان القتل في حال النوم في مسألة الظئر لايدل على الضمان هنا مطلقاً، اذقد عرفت ان الدم حكمه خاص فقد حصن الشارع الدم وقال :لا يطل، ولـذا جعله على من أراق، أو على عـاقلته، أو على بيت المال، وليس كذلك الماليات على العاقلة، وبيت المال ، والمسألة بحاجة الى التأمل، وان كان المركوز الضمان كالساهي والغافل والناسي ونحوهم كما ذكره الجواهر ويؤيد الضمانـ ولو تأييداً ضعيفاًـ صحة عقد السكرى، كما دلت عليها الرواية وأفتى به جمع من الاعاظم، وجه التأييد انه مثلها ، ووجه الضعف احتمال ان الشارع أراد عدم انتهاك العرض، ولذا صحح عقدها، وليس كذلك ما نحن فيه .

ثم انه لااشكال في عدم رفع الجهل بالحكم، أو الموضوع الضمان،لاطلاق الادلة .

أما الاضطرار والاكراه، فلايبعد ضمانهماالا انقرار الضمان على المكره بالكسر، لانه السبب اقوى من المباشر ، فان دليل الاضطرار والاكراه لايرى

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح ٤ .

المتشرعة، وورودهما على أدلة الضمان، وان قلنا ان مقتضى القاعدة في حديث الرفع رفع كل اثر من تكليف أو وضع ـ الا ما استثنى ـ وقد استراح من لايراه الارافعاً للحكم ، لكن ذلك خلاف اطلاقه .

بقى شيء فـي أصل المسألة ، وهو ان السفه المبعض حاله حال الجنون الادواري الازماني، فكما ان كل زمان حكمه تابع لموضوع الجنون وعدمه كذلك اللازم في المقام ـ لابالنسبة الى السفه الادواري الازماني فحسب، بل ـ بالنسبة الى ما فيه السفه، مثلا: اذا كان سفيهاً في الصرف غير الموزون فـي مأكله لافي معاملاته، أو ملابسه، حجر على صرفه في المأكل لاصالة عدم صحة حجره في غير متعلق سفهه، كما ذكروا شبهه في كثير الشك اذا كان بالنسبة الى عمل خاص، حيث لايعتنى بشكه في ذلك العمل الخاص لافي كل عمل، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل، ولم أر من تعرض له، والله العالم.

ثم انه اذا حجر السفيه لاجل سفهه، أو لحجر الحاكم أياه على ما تقدم، ثم عقل بما انفك حجره تلقائياً أو لفك الحاكم اياه كان كسائر العقلاء فـي معاملاته ، وقدتقدم انه يصح له اجازة معاملاته السابقة لانها بمنزلة الفضولية ، كما صح له تأييد اقراره السابق، الى غير ذلك ، فان عاد الى السفه عاد الى الحجر تلقائياً، أو بعد حجر الحاكم له ـ على الخلاف ، ولذا قال الجواهـر مازجاً مع الشرائع: لاخلاف في انه لوفك حجره بحصول الرشد، ثم عاد مبذراً وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه ، ولوزال فك حجره ولوعاد عاد الحجر عليه وهكذا دائماً ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول .

أقول: ولوشك الحاكم الحاجر في زوال الحجر لزم الفحص ، لانه بين

المحذورين، فلايحق له الحجر، أو عدمه الابتحقيق موضوعه، وان لم يتبين له فالظاهر لزوم اجراء الاستصحاب، والظاهر انه لاحق له في المضي على الاستصحاب اذا احتمل ارتفاع الحالة السابقة، فليس ذلك كاستصحاب الطهارة الذي يدوم الابقاطع، اذ بقاء الحجر مع زوال السفه حرام، وكذا عكسه، واذا حجر حاكم لايحق لحاكم ثان في ذلك الحال فكه، كما ذكرنا تفصيله في كتابي : [القضاء، وأحياء الموات] ـ ببعض المناسبات ـ .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع: الولاية فيمال الطفل والمجنون للاب والجد للاب.

قال في مفتاح الكرامة: انه قول المبسوط والشرائع والنافع والتذكرةو التبصرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والـروضة والمسالكو مجمع البرهان والكفاية وغيرها ونفي الخلاف عنه في المسالك والكفاية،و في مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة، وفي التذكرة الاجماع عليه.

أقول : ويدل على ذلك متواتر النصوص ولو بالمناط .

مثل صحيح الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنـه وهو صغير ؟ قال عليه السلام : لابأس ، قلت : يجوز طلاق الاب ؟ قال عليه السلام: لا .[1]

وصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت أبا الحسن عليه السلام،عن الصبية يزوجها أبوها ثميموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يـدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الامر اليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها .[2]

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: اذا زوج الرجل ابنةابنه فهو جائز على ابنه .[3]

وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم، عن أبيعبدالله عليه السلام قال: اذا زوج الأب والجد كان التزويج للاول فان كان جميعاً في حال واحد فالجد أولى.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٦ الباب ٣٣ مقدمات الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ عقد البيع ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١١ عقد النكاح ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح ٣ .

وعن الدعائم، عن علي عليه السلام قال: تزويج الاباء جائز على البنين والبنات اذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار اذا كبروا.(١)

الى غيرها من الروايات الواردة في باب النكاح، وكذلك الروايات الواردة في باب البيع:

مثل ما رواه ابن رئاب قال: سألت أباالحسن موسى عليه السلام، عن رجل بيني وبينه قرابة، مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك وغلماناً وجواري، ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد، وماترى في بيعهم؟ قال: فقال: ان كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد؟ فقال: لابأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم.(٢) الى غيرها من الروايات والاجماع القطعي والسيرة المستمرة.

وقد قال في الرياض: كما في مفتاح الكرامة انه يدل عليه الروايات الواردة في بحث أموالي اليتامى والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة.

أقول: مثل موثق محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام، انه سأل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمالهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال، وان يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال عليه السلام: لا بأس به من أجل ان أباه قد اذن له في ذلك وهو حي.(٣)

وصحيح خالد بن بكر الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١١ ح ١.
(٢) الفقيه: ج ٤ ص ١٦١ باب ١٠٩ في من لم يوص وله ورثة ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٨ الباب ٩٢ ح ١.

يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به ـ ثم ذكر منع ابن أبي ليلى له ـ فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له : ماترى؟ فقال عليه السلام : أما قول ابن أبي ليلى فلا استطيع رده ، واما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان [(١)].

وعن الدعائم ، عن الباقر عليه السلام ، انه قال : اذا اذن الموصى للوصي ان يتجر بمال ولده الاطفال فله ذلك ولا ضمان عليه ـ الحديث [(٢)].

بالاضافة الى قوله صلى الله عليه وآله : أنت ومالك لابيك . ورواية اشتراء الاب جارية ولده [(٣)] وغيرها وهو كثير ، بل ويدل عليه قوله سبحانه : ﴿أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [(٤)].

ثم انه لااشكال في ان حكم ولد الشبهة (الذي خرجت القرعة بأسمه) في المشتبه، والمقر بأنه ولده ـ مما سمع منه شرعاً ـ واحد في الاحكام المذكورة، لان الشارع حكم بانه ولد .

أما الزنا ، فلايبعد ان الحكم كذلك بالنسبة الى الزاني ، لانه ولد عرفاً ولغة وعقلا ، والشارع لم يقطع ولديته ، وانما قطع ارثه ،ولذا قالوا انه داخل في آيات وروايات حرمة النكاح ، وعليه فالحكم كذلك فيه .

ثم الجنون والسفه على ثلاثة أقسام :

الاول: ماكان في حال الصغر، ولااشكال ولاخلاف في ولاية الاب والجد

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٧٨ الباب ٩٢ وصايا ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٢٨ الباب ٦٦ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ١٩٤ الباب ٧٨ .

(٤) سورة الأنفال : الآية/ ٧٥ .

عليه في النكاح وغير النكاح ، وذلك لاطلاق أدلة الولاية وغيره.

الثاني : ماكانا متصلين بحال الصغر ، أي بلغا النكاح ولم يرشدا ، بل ظلا سفيهاً ومجنوناً ، سواء كان قبل البلوغ ، أومع البلوغ .

الثالث: ماكان مع فاصل عقل ورشد بأن رشد وعقل وبعد مدة جن أو سفه .

أما الثاني: فقدعرفت ان مقتضى اطلاق الادلة ان الولاية لهما، لاللحاكم.

قال في مفتاح الكرامة : ان كون الولاية لهما في البالغ المتصل جنونه بالصغر بالاجماع ، ونفي الخلاف المحكى في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها .

وأما الثالث : فقد اختلفوا فيه ، فعن جامع المقاصد انه ان تجدد جنونه بعد البلوغ والعقل ، فالذي يقتضيه صحيح النظر ان الولاية عليه للحاكم .

ومثله ماعن مجمع البرهان ، وعن نكاح المسالك ،وعن مجمع البرهان في مقام آخر ، انه لاخلاف ولانزاع في ان أمره الى الحاكم ، واستدل له بانه لادليل على ثبوتها اهما فتكون للحاكم كسائر الولايات، ولان ولايته عامة وولاية الاب حينئذ تحتاج الى الدليل ، ولان الامر دائر بين أبيه والحاكم ، ولا ريب ان الحاكم أولى ـ لاصالة بقاء انقطاع ولايتهما ، الى غير ذلك من الوجوه ـ كذا في مفتاح الكرامة وغيره الا ان في الكل مالايخفى .

قال في العروة الوثقى: تثبت ولاية الاب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ ، بل والمنفصل على الاقوى ـ انتهى .

وقد ذكرنا في الشرح انه وفاقاً للمحكى عن النافع والقواعد والتحرير والتذكرة و كشف اللثام ، وفي المستند عن بعض دعوى الاجماع عليه وقد

استدل الناهناك بآية اولى الارحام ، ومن بيده عقدة النكاح ، وعمومات ولايتهما على الباكر .

ومرسلة ابن بكير ، وخبر زرارة ، أما مـا ذكر من الادلة للقول بانهـا للحاكم ، فهي على تقدير صحتها في نفسها محكومة بولايتهما عليه .[1]

وفي الجواهر حكاية اجماعين من التذكرة على طرفي المسألة ، وحكاية ان المشهور عن ايضاح النافع على عدم الفرق في باب النكاح بين المتصل جنونه والمنفصل ، ثم قال : لاريب في قوة رجوع أمره الى الحاكم اذا لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فانهما لم تحضرنا جميعاً الان، والاحوط توافقهما ـ انتهى .

وبذلك قد عرفت ، ان مقتضى الصناعة ولايتهما عليهما في الاقسام الثلاثة من غير فرق بين النكاح وغيره لبعض الاطلاقات كالاية والمناط وغيرهمـا .

اما اشتراك الاب والجد في الولاية ، فقد عرفت وجود بعض الروايات بذلك بالاضافة الى انه مقتضى آية اولى الارحام في الجملة ، بضميمة المستفاد من قوله ﷺ : انت ومالك لابيك .[2] مستدلا بقوله سبحـانه : ﴿يهب لمـن يشاء اناثاً * ويهب لمن يشاء الذكور﴾[3] والسيرة المستمرة ،وعن ظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه .

قال في مفتاح الكرامة : وفي التذكرة :اذا كانا موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد أولى ، ولعلـه يريد ان اقترنا ، وقيل بتقديم الجد ، وقيـل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٥ الباب ٩ عقد النكاح ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ١٩٤ الباب ٧٨ ح ١ .
(٣) سورة الشورى : آية / ٤٩ .

بالبطلان ، وأوسطها الوسط للنصوص المستفيضة الدالة علىذلك فيالتزويج بلوالاجماعات المحكية، والمخالف فيذلكوصايا التذكرة ، ففي محكيه ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد ووصايا المسالك .

أقول : مقتضى القاعدة تقدم الجدعلىالاب اذا تقارنا في التزويج أوغيره لا لان الاب موهوب للجد ، وانت ومـالك لابيك فقط ، بل لبعض الروايات أيضاً .

كصحيح هشام بن مسلم ، ومحمد بن حكيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا زوج الاب والجدكان التزويج للاول ، فانكان جميعاً في حـال واحدة فالجد أولى.[١]

وموثق عبيد بن زرارة ، قلت لابي عبد الله عليه السلام : الجارية يريـد أبوها ان يزوجها من رجل ويريد جدهـا ان يزوجها من رجـل آخر ؟ فقال عليه السلام : الجد أولى بذلك ـ الحديث .[٢]

وفي خبر الدعائم ، عن الباقر والصـادق عليهما السلام ـ في حديث ـ : والجـد أولى بالعقد الا ان يكون الاب قد عقده . الى غير ذلك.[٣]

أما وجه ماذكره التذكرة والمسالك ، فهو آية اولى الارحام ، حيث ان الاب أمس رحماً ، ولذا لاارث للجد مادام الاب ، لكن هذا لايقاومالروايات المذكورة ، بل وحتى آية الهبـة ، وان كانت هي لوكانـت وحدهـا دليـلا في المسألة لامكن المعارضة بين دلالة الايتين .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٠ ح ١ .

ومماتقدم يظهر ، وجه النظر في قول الجواهر مقتضى ثبوت الولايةلكل من الاب والجد البطلان لو اقترنا .

ثم ان في مسألة السبق واللحوق والاقتران فروعاً ذكرناه في الشرح في [كتاب النكاح] فراجعها .

ولو كان أحد الوليين له الولاية بالنكاح ، والاخربالشبهة، فلااشكال في تساويهما ، وكذلك اذا كان أحدهما بالشاهدين ، والاخر بالاقرار أوالشياع أما اذا كان أحدهما من الزنا ، فهل هو كذلك ، أو يقدم الحلال ، أو الشبهة مقتضى ماتقدم في الزنا انه كذلك هنا أيضاً ، ثم اذاكان أب وأب جد ، فالظاهر ان الولاية للاب لانهما منصوصان ، فلايقاوم ذلك أدلة تقديم الجد على الاب ، لعدم العلم بمثل هذا الاطلاق ، أوالمناط في المقام .

ومنه يعلم ، حال ماإذاكان أب وجد وأب جد ، حيث لاتصل النوبة الى أب الجد وهما موجودان ، وكذا اذا كان جد وأب جد ، فمقتضى القاعدة تقديم الجد .

ومنه يعلم ، وجه النظر في ماذكره الجواهر قال في تعدي الحكم الى أب الجد وجد الجد ، وان علا مع الاب نظر ، ولعل اطلاق القائل يقتضيه . نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو أدنى منه ، لعدم انسباقه من الاب ـ انتهى .

وكذا ماقد يقال كما فيمفتاح الكرامة بتقديم الجد ، وان علاعلى الاب فانالجد وان علايشمله اسمالجد ، لانه مقول على الاعلى والادنى بالتواطيء ـ انتهى .

اذ قد عرفت ، ان الاستدلال لذلك بأنت ومالك لابيك ، غير تام بعد ان

الاقرب يأخذالارث دون الابعد، ممايجعل الامر مردداًبين تقديم الجدللرواية أوتقديم الاب للارث ، فيحكم في ذلك آية اولى الارحام ،حيث ان العرف الملقى عليه الاية يرى ان الاقرب أولى .

أما اذا كان الجـد مع أبيه ، فهل يقدم الجد ؟ لانه أقرب ، امأبوه لانهما بمنزلة الاب والجد؟

قال في مفتاح الكرامة : لعل الاقوى عدم اقامته مقام الجد(فلايقدم أب الجـد على الجد) لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية ، فان الجد لايصدقعليه اسم الاب الامجازاً ، ومن جعله أباً حقيقة ،كما ذهب اليه جمع من أصحابنا يلزمه تعدي الحكم ، وليس بذلك البعيد كما اخترناه في حواشينا على الروضة ـ انتهى .

أقول: تقديم أب الجد على الجد لمناط الاب والجد، ولرواية : انت و مالك. ولمقتضى الاحترام، وتقديم الجد على أبيه ، لدليل الارث ولاية أولى الارحام، ولمقتضىالعرف انالاقرب يمنع الابعد، فاذا علم بتقدم أحد الدليلين على الاخر فهو ، والا لميبعد تقديم الجد على أبيـه ، لان العرف يرى تقدم الاقرب على الابعد ، وهو الملقى اليـه الكلام ، فتكون استفادتـه من الكلام توجب الاتباع ، حيث الا بلسان قومه ، وان تكلم الناس على قدر عقولهم، و عن جامع المقاصد، هل يكون للجد الاعلى مع الجد الادنى ولاية ؟ فيه نظر والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٨ ـ) هل يشترط عدالـة الاب والجد في ولايتهما ؟ كما عن الوسيلة اشتراطها ، وعن الايضاح ان الاصح عدم الولاية مع الفسق ، وعن العلامة التردد فى وصايا القواعد ، لكن عن مجمع البرهان والكفاية ان أكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة فى الاب والجد، وعن جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة، بمقتضى النص والاجماع ، وعن التذكرة الاجماع على ولايـة الفاسق في النكاح ، وفي الجواهر : لعل التحقيـق عدم اشتراط العدالة .

أقول : وهذا هو الاقرب للاصل والاطلاق ، فان الغالب عدم عدالتهما، ومع ذلك لم يشر الى الاشتراط في النص مما لوكان الاشتراط واقعاً كان اللازم الالماع اليه، بل والسيرة المستمرة .

أما القائل بالاشتراط، فقد استدل له بانه القدر المتيقن، وبالمناط في عدم الاعتماد على خبره، فعدم الاعتماد عليـه في التصرف في الشؤن أولى، ولما في الايضاح من استحالة ان يجعل الله سبحانـه الفاسق أميناً تقبل اقراراتـه و اخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه .

ويرد على الاول: ان لا اجمال حتى يحتاج الى القدر المتيقن، والمناط غير مقطوع به على فرض احتماله ، والاستحالة ليست عقلية، ولاشرعية .

أما الاول: فواضح .

وأما الثاني: فلان من حكمة الشارع التسهيل، خصوصاً مع وجود المبرر وهو تلاصق الابـاء بالابناء وأشفاقـهم عليهم ، ومن أين توجد العدول بهذه الكثرة لتولى شئون الاولاد الكثيرين؟ .

قال في جامع المقاصد: وتبعه الجواهر انه متى ظهر للحاكم ولوبقرائن

الاحوال الضرر منهما عليهما عزلهما، ومنعهما من التصرف حسبة .

أقول: ولعل الاولى جعل الحاكم ناظراً عليهما، لانه جمع بين الامرين كما ذكروا مثله في الخوف من خيانة الوصي، والمتولي للوقف وما أشبه .

ثم انه ان فقد الاب والجد ذاتاً كما اذا ماتا، أو وصفاً كما اذا جنا أو غابا غيبة لم يمكن الوصول اليهما، أو سفهاً، ففي الموت يقوم الوصي مقامهما بلا خلاف، كما في مفتاح الكرامة، وفي الغيبة ان أقاما واحداً مقامهما كانت الولاية له قطعاً، لانه كالوكيل والاجماع مستفاد من كلامهم في صحة تصرفاته، بل والمناط في الوصي بالاولى .

أما اذا عينا ثم جنا، فهل يبقى المعين، لانه كالوصي، بل لعله أولى، لان الموت انعدام الذات والجنون انعدام الوصف، أو ينتقل الى الحاكم ، لانه لم يقطع بالمناط ، فاطلاق ولاية الحاكم محكّم، احتمالان، والاحتياط في الانضمام، وان كان لا يبعد تقدم المعين، لان المناط عرفي فتأمل .

أما في السفيه، فمقتضى القاعدة بقاء ولايتهما على ماليس بمال، وانتقال الولاية في الماليات الى الحاكم ، حيث شمول الادلة للاول بلا محذور بخلاف الثاني، فاطلاق دليل الحاكم محكّم .

قال في الشرائع : فان لم يكن الاب والجد فللموصي ، فان لم يكن فللحاكم .

وقال في مفتاح الكرامة: لا خلاف في ذلك ولاية وترتيباً .

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا اشكال .

ثم انه ان كان حاكم الشرع واحداً فلا اشكال ، أما اذا كانوا متعددين ولم يكن بيد أحدهم الحكم ، فلا اشكال في انه اذا نصب أحدهم ، لا يحق لغيره

عزل منصوب الاول، لعدم شمول أدلة الولاية لمثل ذلك ، بل الادلة تشمل ما لم يكن هناك ولي، لعدم اطلاق لها يشمل مثل ذلك، وان كان بيد أحدهم الحكم بانتخاب الناس له لم يحق لغيره مزاحمته، لماذكرناه في كتابي: [السياسة، و الحكم] وغيرهما ، من ان الشارع فوض الامر اليه بأدلـة الشورى ، كقوله عليه السلام: ان يختاروا وغيره، وان كان بيد كليهما الحكم في مجلس شورى للفقهاء منتخبه كان المنفذ مايراه الاكثرية للدليل السابق .

وأما اذا كان بيد كليهما الحكم هذا في منطقة، وهذا فى منطقـة ، فاللازم ان لايحق للخارج من المنطقـة ان يتصرف فى شئون المنطقـة على خلاف رغبة الاخر ، لان ذلك يوجب الهرج الممنوع شرعاً ، كما يستفاد من رواية الامام الرضا عليه السلام وغيرها .

وبذلك تبين الاحوال الخمسة للمسألة من كليهما خارج الحكم، أو في حكم منطقة، أو منطقتين، أوأحدهما خارج الحكم باضافة انهما لوكان اثنين فى منطقة ، حيث لا أكثرية تكون المرجع لدى الاختلاف القرعة لانها لكل أمر مشكل .

وكيف كان، فكون النظر الى الوصي بعدهما لا خلاف فيـه ، بل الظاهر انه مجمع عليه، ويدل عليه اطلاقات الوصية وبعض الروايات الخاصة المتقدمة فاذا كان وصي من أحدهما وأحدهما الاخر حياً كان الوصى فى طولـه ، لانه المستفاد من النص والفتوى ، وليس كذلك وكيل أحدهما مع الاخر ، لان الوكيل كالاصيل ، حيث يستفاد من أدلة الوكالـة ذلك ، بخلاف مايستفاد من أدلة الوصايـة لا أقل من اجمالها ، ولزوم الاخذ بالقدر المتيقن و ينتج ذلك انه اذا وكل الاب مثلا فى تزويج بنته فزوج لم يكن للجد الاعتراض .

أما اذا أراد وصي الاب التزويج لم يحق له ذلك اذا اعترض الجدومنع عن ذلك التزويج، هذا مقتضى الصناعة، وان كان الاحتياط لاينبغي تركه .

أما ولايـة الحاكم فى طول الابوين وو كيلهما ووصيهما ، فلااشكال فيه ولا خلاف ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، للادلـة العامة المذكورة فى بحث ولايـة الفقيه .

وفي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام : السلطان وصي من لا وصي لـه، و الناظر لمن لا ناظر له.(١)

وفي روايته، عن أبي جعفر عليه السلام، قال عليه السلام: من أوصى بوصية وترك ورثة غيبـا فرفع صاحب الوصية ذلك الى القاضي ، فان القاضي يوكـل وكيلا للغيب يقاسم الوصي، فان لم يكن الفقيه عيناً ووكيلا، ولافي متناول اليد وصل الامر الى عدول المؤمنيـن ، فان لم يكن رجل لم يستبـعد وصوله الى عدول المؤمنات،(٢) وقد ذكرنا في بعض المباحث ، كفايـة الثقة أما غير الأب والجد الابي كالام والاعمام والجد الامي وماأشبه ، فلا ولاية لهم للاصل .

وفي الجواهر: لا ولاية حينئذ (حين فقد من تقدم) لاحد ، بل هوصريح المحكى عن ابن ادريس وهو كذلك بالنسبـة الى الام وغيرها من الاخوة و الاعمام والاخوال وغيرها بلاخلاف اجده، بل عن التذكرة الاجماع عليه فى الام، بل عن مجمع البرهان انه اجماع الامة ـ انتهى .

أقول : عن ابن الجنيد ثبوت الولاية للام ولابائها ، وربما يستدل لذلك

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٢٨ الباب ٦٤ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٢٨ الباب ٦٩ ح ٤ .

بقوله سبحانه : ﴿يهب لمن يشاء اناثاً * ويهب لمن يشاء الذكور﴾[١] وآية اولى الارحام، بل الثانية تشمل مراتب الارث وقد استدل لذلك أيضاً بمانقلناه في [كتاب النكاح] بأن رسول الله ﷺ أمر نعيم ابن الخناع ان يستأمر ام ابنته في أمرها، وقال ﷺ: وائتمروهن في بناتهن[٢].

وموثق ابراهيم بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا كانت الجارية بين أبويها ، فليس لها مع أبويها أمر، واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها[٣].

لكن اللازم حملها على بعض مراتب الاستحباب للاجماع على عدم ولاية غير الاب والجد .

بل ولصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام فى الصبي يتزوج الصبية يتوارثـان ؟ فقال عليه السلام: اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم[٤].

اذ ظاهره عدم ولاية غير الاب غير الشامل للجد نصاً واجماعاً فيبقى الباقي تحت المفهوم .

ثم ان ولاية عدول المؤمنين أو ثقاتهم يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

قال سبحانه: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[٥].

بل قد استدلوا بفعل الخضر عليه السلام، حيث أقام الجدار، وان كان فيه نظر ،

---

(١) سورة الشورى : الآية/٤٩

(٢) انظر : مسند احمد : ج ٣ ص ٩٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٤ الباب ٩ ح ٣ .

(٤) المصدر : ص ٣٣٠ الباب ١٢ ح ١ .

(٥) سورة التوبة : الآية/٧١ .

حيث لا دلالة للفعل على اللزوم، بل لعلـه كان احسانـاً، وكذا فعله عليه‌السلام فى خرق السفينة، وان كان من المحتمل انه كان من باب دفع المنكر ، ومن باب الاهم والمهم، بل وبقوله سبحانـه : ﴿ ولا تقربـوا مال اليتيـم الا بالتي هي أحسن ﴾[١].

وقوله سبحانه: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾.[٢]

أما الاجماع، فقدنسبه الحدائق الىالاصحاب، ولايبعد ذلك،حيث ذكروه في مختلف الابواب، ونقله عنه مفتاح الكرامة ساكتاً عليه.

وأماالعقل، فلايخفىاستحسانهلذلك، وهوفيسلسلةالعلل، فماحكمبهحكم به الشرع، والظاهر ان هذا هو مراد بعض العامة ، حيث قال: حينما وجدت المصلحة كان حكمالله عزوجل، وكيف كان فالاخبار أيضاً دالة على ذلك

ففى الصحيح، عن ابن بزيع قال :ان رجلا من أصحابنا مات ولميوص فرفع أمره الى قاضي الكوفة ، فصير عبد الحميد بن سالم قيماً على ماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباععبدالحميد المتاع،فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن، اذ لميكن الميت صير اليه، وكـان قيامه بأمر القاضى ، فذكرت ذلك لابي جعفرعليه‌السلام، فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلايوصي الى احد، وخلف جواري فيقيم القاضي رجلا لبيعهن ؟ أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج ، فما ترى في

---

(١) سورة الأنعام : الآية/ ١٥٣ .

(٢) سورة التوبة : آية / ٩١ .

ذلك ؟ فقال عليه السلام : اذا كان القيم مثلك ، ومثل عبد الحميد بن سالم فلابأس[(١)] .

وخبر سماعة ورفاعة ـ كما في الجواهر ، أوعن زرعة، عن سماعة ، كما في هامشه ، عن الوسائل ـ سألته عن رجل مات وله بنـون صغار و كبار من غير وصية، وعقار، كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ فقال : ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذاك فلابأس[(٢)] .

ومثلـه صحيح ابن رئاب ، واحتمال ان ذلك اذن من الامـام عليه السلام غير صحيح، لان الظاهر ان ذلك حكم كسائر الاحكام، كماهو الاصل في ماظاهره الحكم، بل وان احتمل ذلك، فانه اذن عام لكل من كان مثله، ومثل عبدالحميد اذ لا ايراد بهذه الجملة الشخصان فقط .

أما لزوم العدالة كماذكره غيرواحد، وربما يقال: بانه القدر المتيقن لان الامر دائر بين العدالة والثقة ، فالاول مخرج قطعاً من اصالـة عدم التصرف في أموال الناس، بخلاف الثاني فيبقى تحت الاصل .

ففيه : ان تصريح الثانية بالثقـة يمنع من الاخذ بالقدر المتيقن ، بل ان الثقـة هو المتبادر من الروايـة الاولى ، حيث ان المهم في مثل هذه الامور ـ عرفاً ـ الوثاقة، فكون الشارع خرج عن هذا الامر العرفي غيرظاهر، ولا يلزم التعدد قطعاً، وان قال به الشيخ الانصاري (ره) في أهل الخبرة، اذ الاصل والنص، بل والفتوى يمنع ذلك ، بل قدذكرنـا في موضعه انه لا دليل للزوم التعدد في أهـل الخبرة أيضاً ، ويمكن أن يجعل دليـل المقام دليلا على عدم لزومه في أهل الخبرة بالمناط .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٨ عقد البيع ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٧٤ الباب ٨٨ وصايا ح ٢ .

وكيف كان ، فاللازم الايمان، وان كان لايظهر من النص ذلك، لان القدر المتيقن، خصوصاً وقد عبر عنهم بالخائنين الذين ائتمنوا على الكتاب فحرفوه (أي أحكامه ونحوها) وعلى العترة فضيعوها ، بل وغير ذلك من المناسبات المغروسةفى أذهان المتشرعة من جملة من الروايات ، بل ومن آية الركون وغيرها ، وبذلك يدفع ان المهم الثقة وهي حاصلة حتى فى الكافر .

أما كونه رجلا فلايبعد اشتراطه مع توفره ، لانه أقرب الى الخبرة و الادارة، وببعض القرائن: مثل ماتقدم من سفاهة النساء المرادبها عدم رشدهن الفكري كالرجل، وذلك أقرب الى الاحتياط، وكونه القدر المتيقن، وان كان كل ذلك لايوجب منع الاطلاق، اللهم الا ان يتمسك بقوله عليه السلام: مثلك ومثل عبدالحميد. وبقوله عليه السلام : ان قام رجل. وبالمركوز فى أذهان المتشرعة من بعد النساء عن هذه الامور ، وان كان يرد عليه ان فى الوصي وارد امثال هذه الاشعارات، ومع ذلك لايقولون بلزوم انيكون رجلا، فيصح ان يوصي الاب الى ام أولاده، أوعمتهم أوماأشبه .

نعم، لاينبغي الاشكال فى صحة مزاولة العادلة ، أوالثقة منهن اذا لم‌يمكن العدل والثقة منهم، اذ آية الا بالتي هي أحسن ، وماعلى المحسنين وغيرهما يشملها من غيرمعارض فى صورة عدم امكان غير المرأة .

وكيف كان، فعدم انحصار الولاية فى الفقيه هوالمشهور الذي تقتضيه القاعدة،لاكما حكي‌عن ابن‌ادريس، بل‌والمفيد والتقي، حيث قال الاول: لا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال ولم‌يذكر الاخران الا السلطان والفقيه فان لم‌يحمل‌على‌ارادتهم مع وجود الفقيه‌العادل‌كان‌خالياً عن الدليل، ولو دار

الامر بين الفقيه الثقة وهو غيرعادل ، وبين العادل غير الفقيه حصل التخيير على مانرى .

أما على رأيهم، فالظاهر تقدم العادل لعدم وجود الفقيه العادل، ولافرق بين وجود القريب وغيره ، لاطلاق الادلة ، فلايتمسك بآية اولى الارحام و نحوها لتقدم القريب على الغريب وان أمكن الفتوى بأفضليته .

وكيف كان ، فقدعرفت ان الولاية للاب والجد والوصي والحاكم و العدل ولا فرق فيها بين الطفل المميز وغيره ـ وان أبى المميز ـ والمجنون طفلا أومتصلا جنونه بالصغر، أومنفصلاعنه، والسفيه بأقسامه الثلاثة، وانأطال الفقهاء، خصوصاً شراح الفاضلين فى المتصل، أوالمنفصل جنونه أوسفهه، ومنشاء التفصيل فليراجع كتبهم رحمهم الله تعالى .

ثم انه لوتصرف غيرالولي كان تصرفه باطلا، لانه غير مأذون، اللهم الا ان يأذن بعدذلك نفس المحجور حينمارفع عنه الحجر أويأذن وليه، وانلم يكن ولياً حين التصرف، اذ لاحاجة الى الولاية حين التصرف لماحقق فى بحث الفضولى، ولوكان هناك عدول، فالظاهر الوجوب على أحدهم كفاية.

قال عليه السلام: الله الله فى الايتام ، فلايضيعوا بحضرتكم. وغيره، فان أقدم أحدهم دونالاخر فلااشكال، وانحصل التشاح لميبعد تقسيم العمل مع الامكان والقرعة مع عدم امكانه .

أما الاول: فلانه لاأولوية، فلاوجه لسقوط أحدهما بالاخر .

وأما الثاني: فلانها لكل أمر مشكل، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال فى الشرائع مشروحاً فى الجواهر: لا خلاف فى ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادة، فاذا أحرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر وسفه لم يمنع مما يحتاج اليه فى الاتيان بالفرض ، وان زاد على نفقة الحضر، لكن لا يمكن من الانفاق، بل ينفق عليه وليه، أو وكيله، وان أحرم تطوعاً ، فان استوت نفقته سفراً و حضراً لم يمنع منه أيضاً بلا خلاف أجده فيه .

أقول: كون عباداته كالرشيد لاطلاق الادلة .

نعم، اذا احتاج وضوئه وغسله الاستحبابي الى المال منع، اذ هو كسائر تصرفاته المالية، وكونه كسائر الراشدين فلا يمنع، يدفعه ان السفيه ممنوع عن التصرفات المالية عقلائية وغيرها كما تقدم، لاطلاق أدلة المنع، مثل قوله تعالى ﴿فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾ (١).

وقول الصادق عليه السلام، فى خبر هشام بن سالم : وان احتلم ولم يونس منه رشداً لو كان سفيهاً فيمسك عنه ماله وليه، وغيرهما (٢).

فان الامساك مطلق والخارج الواجبات كالحج الواجب والطهارة الواجبة ونحوهما والنفقة لنفسه وعياله بالمتوسط، والظاهر ان الانفاق لا يلزم أن يكون لواجبي النفقة فقط، بل ولغيره أيضاً ممن كان فى نفقته، مثلا: كان يعيل اخوته وأعمامه وأخواله ونحوهم ممن له شأن الانفاق عليهم، فان الانفاق عليهم بعد ان سفه ليس مخالفاً للادلة لانصرافها الى غير ذلك، اما اذا قيل بذلك ومنع

---

(١) سورة النساء : آية / ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٦٨ الباب ١٤ عقد البيع ح ٢ .

شمول الادلة له، فما المانع من القول بمثله في المستحبات المتعارفة بعد ان كان المنصرف من الادلة خلاف المتعارف، لكن في الجواهر: ان المخالف في المسألة خصوص الاردبيلي (ره) فلم يمنعه من الحج، وان زادت نفقته سفراً عنها حضراً ولم نجد له موافقاً، فانه مناف لحكمة الحجر، ولذا يمنع من النذر بالصدقة بعين ماله، وبناء المساجد والقناطر ونحوذلك واحتمال منعه من التصرفات المنافية مناف لكلمات الاصحاب، وعموم أحكام الشرع، ولحكمة الحجر .

أقول: ويمكن ان يضاف الى ذلك الاستدلال باطلاق أدلة المنع، وان الحجر في السفيه والمفلس ورد بلسان واحد، مع وضوح ان المفلس يحجر عن أمثال المستحبات ، وفي الكل مالايخفى أولا فالحدائق وافق الاردبيلي قال: لاأعرف لهذا الشرط وجهاً ، والمسألة المذكورة غير منصوصة ، كما اعترف به في المسالك ، كيف وانهم يجوزون للانسان ان يتصدق بجميع أمواله وينفقها في الطاعات ، ولا يكون ذلك سفهاً مع ما فيه من الضرر العظيم ، ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر لكون ذلك ضرراً فلو أراد ان يتصدق بصدقة، أويبني مسجداً أونحو ذلك على وجه لايدفع المال اليه ، فما المانع منه ـ انتهى .

وماذكره تام، وان كان لايقاس السفيه بالعاقل فليس له ان يتصدق بجميع ماله ، وان كان للعاقل ذلك، كمافعله الحسن عليه السلام، وهذا يعد من الايثار ومنع صاحب العروة عن ذلك، غيرظاهر الوجه .

نعم لعله في غير مورد الاسوة مكروه ، فالنبي والوصي والزهراء و

الحسنان عليهما السلام كانـوا اسوة ، ومن الواضح ، ان يتوقـع منهم ما لايتوقع من غيرهم، حيث انهم كان اللازم عليهم ان يغرقـوا فى النزع ليعتدل غيرهم، و لذا كانوا يفضلون غيرهم على أنفسهم الى حد ان الرسول صلى الله عليه وآله لف الحصير على نفسه ، حيث تصدق بثوبـه ، والامير كان يرتجـف برداً فى ليل العراق الشاتي ، وفاطمة عليها السلام اطعمت الاسير والمسكين واليتيـم ، وكذلك زوجها وولداها، وتغيرت حالتهم من الجوع. والحسن عليه السلام أعطى كل ماله، والحسين عليه السلام أعطى مياهـه للحرّ وأصحابـه بما لولم يعط لبقى لهم الماء أيام عاشوراء فلم يمت صغيرهم عطشاً، ولم يكمش جلد كبيرهم، ولم يحل بينـه و بين السماء كالدخان .

لايقال : فلمـاذا لم يملأ القرب بعد سقي الحرّ ليبقى لهم المـاء قبل المنع ؟ .

لانه يقال: كان اللازم على الامام ـ كما ذكرناه في بعض مواضع [الفقه] ـ ان يسير حسب الظاهر، لا على علمه الواقعي، كما لايسير على حسب قدرته الواقعية، ولتفصيل الكلام محل آخر .

وكيف كان ، فالسير هكذا ممدوح من الاسوة ، وفي حالـة الثورة دون حالة غير الثورة، ولغير الاسوة، ولذا نهى علي عليه السلام أخا علاء عن ذلك وليس معنى النهي الحرمة، بل المرجوحية .

وعليه ، فمنع السفيـه عن المصارف المتعارفة في الضيافة والاعالـة و المستحبات خال عن الدليل ، فهل يقال : انه اذا كان من عادته غسل الجمعة باجرة الحمامي يمنع عنه اذا سفه ، وكذلك اذا كانت عادته التصدق كل يوم بفلس يمنع عنه اذا سفه ، فان حمل كلام الفقهاء ، بل الاية والرواية على ذلك

في غاية البعد ، اذ المنصرف من كلماتهم الاشياء الكثيرة غير المتعارفة، ولذا مثلوا بنفقة الحج وهي شيء كثير كما هو واضح ، وكذلك الحال بالنسبة الى من كان يعليـه من اخته وأخيه ونحوهما من غير واجب النفقـة ، ولا اطلاق يشمل مثل ذلك ،كما ان حكمة الحجر المنع من الاعمال السفهائيةلاالعقلائية.

نعم ، غير السفيه يحق له اعطاء كل ماله للفقير والمسجد مثلا ، بمالايحق مثله للسفيه ، وقول الجواهر : ولذايمنع من النذر بالصدقة، فيه انه أول الكلام ولانسلم ان الحجر في السفيه ، والمفلس على غرار واحد ، اذ المفلس يمنع لاجل اعطاء مال الناس ، وهذا يمنع لاجل أن لايعمل الاعمال السفهائية .

أما على مبناهم ، فان كانت نفقة السفر الى الحج أو غيره ، بـل وحتى السفر المكروه أقل لوجود التضخم في البلد دون السفر لم يمنع ، وكذااذا كانت نفقة السفر أكثر ، ولو بكثير ، لكن كان للحضر نفقة أكثر من ذلك ، و لو بسبب ان الظالم اذا كان في الحضر أخذ مالا منه ، أو بسبب انه يمرض مما يحتاج الى العلاج ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان قول الجواهر المتقدم لايمكن هو من الانفاق ، بل ينفق عليه وليه أو وكيلـه ، يلزم ان يحمل على ما اذا كان انفاقه علـى نفسه محفوفاً بخطر الاسراف ونحوه .

أما اذا لم يكن كذلك ، لم يكن مانـع من تسليمه المال ، اذ لا دليل على ذلك ، بل المنصرف من الروايات المتقدمة في أول الكتاب التسليط الموجب لاعمال السفاهة ، مثل قوله عليه السلام : من لاتثق به [(١)].

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٣٤ الباب ٤٥ وصايا ح ٩ .

ثم انه اذا كانت نفقته سفراً أقل لم يجبر على ذلك ، اذ لادليل ، بل ينفق عليه حضراً ، وان كانت أكثر ، اللهم فيما اذا تعارف السفر ، حيث كان ابقائه في الحضر والانفاق عليه خلاف المصلحة ، فان فعل الولي خلاف المصلحة ، سواء في السفر أو الحضر كان ضامناً للزائد ، لانه اتلاف مال بسببه والسبب أقوى من المباشر.

قال في الشرائع بعد عبارته السابقة : وكذا ان أمكنه تكسب ما يحتاج اليه .

وفى الجواهر نفي الخلاف عنه بعض مشايخنا ، ثم أشكل عليه بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به أيضاً ، ولا يخفى ان الاشكال وارد الا اذا كان الكسب بحيث يمكن فيالسفردون الحضر، ولوبسبب انه لايستعد للاكتساب فى الحضر ، اذ لادليل على لزوم الزامه بالكسب ، خصوصاً اذاكان له مال يعيشه فلايشمل مثل هذا الاكتساب دليل الحجر.

وكذا اذاكان له منفق في السفر لايوجد فى الحضر فيحتمل التفاوت .

وبذلك يظهر ، وجه النظر فى بعض قيودات الجواهر ، حيث قال : نعم لوكان ذلك الكسب الواقع فى السفر لايحصل فى الحضر، وكانبعد التلبس مثلا ، أو قبله ، ولم يكن العود الا بصرفه زال الاشكال ـ انتهى .

ولو سافر باعتبار ان نفقتهما متساوية فبانت أزيد لم يغرم الولى ، لانه مأمور ان يعمل حسب الموازين العرفية ، وقد عمل بها ، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة فى [كتاب النكاح] .

ولو ذهب الى السفر بدون رضى الولي، فاضطر فى السفر الىنفقةأكثر صرفها الولى عليه ، فهوكما اذا أمرض نفسه ، حيث ان أدلة الحجر لا تشمل

مثل ذلك ، لكن لا يبعد ان يكون له حق التأديب اذا كان السفه لايمنع ذلك ، فيشمله عموم الادلة .

ولو لم يعلم ان مصارف أيهما أكثر ، جاز السفر، لعدم المانع ، ولو كان مصارف السفر أكثر ، لكن اذا رجع أهدى اليه هدايا بقدر تلك الزيادة ، أو يهدي اليه في السفر لم يستبعد جوازه ، لانصراف الادلة عن مثله ، ولبعض ما ذكر في الاكتساب ، ومثله مالو احتاج الى السفر للترفيه اللازم عرفاً، أو العلاج أو الدراسة ، أو ماأشبه .

ولو كان للسفر طريقان ، أحدهما أكثر نفقة اختار الاقل ، وان كان الاكثر مساوياً للحضر، للزوم مراعاة المصلحة .

ثم انه اذا أحرم في سفر أكثر نفقة مما لايجوز ، قال في الشرائع : حلله الولي من الاحرام ، وهو محكي المبسوط والتحرير والقواعد ، وعلله الجواهر بالمحافظة على ماله ، وفي ان التحليل بالهدي أو الصوم قولان. الا انك حيث عرفت صحة حجه اذا كان متعارفاً لم يكن تحليل .

نعم ، ان قلنا بانه القاعدة ، كما هو المشهور ، كان اللازم القول بعدم الانعقاد ، حاله حال النكاح والبيع وماأشبه ، مما فيه المال أو يستتبع المال ، فهو كما اذا حجت الزوجة استحباباً بدون اذن الزوج ، أو اعتكفت كذلك ، الى غيرهما من الامثلة ، وكذلك حال الصبي اذا عقد الاحرام بدون اذن الولي ، أو الاجير بدون سماح المستأجر الى ماأشبه ذلك .

ومنه يعلم، حال ماإذا اعتكف ووصل الى الثالث اذا كان الاعتكاف بحاجة الى مال أزيد مما يحتاجه في غير حال الاعتكاف ، وان وصل الى اليوم الثالث .

ومنه يظهر ، وجـه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله : ظاهر مـن تعرض للحكم هنا صحة احرامه ، و الا لم يحتج الى تحليل الولي وهو كذلك ، اذ النهي عـن أمر خارج عن ذات العبادة ، بـل وعن شرطها ، لان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد ، وان كان للولي التحليل تدار كاً للزائد ـ انتهى .

ثم ان الولي لايحق له الاجازة حتى يكون له التحليل ، بالاضافة الى ان التحليل خلاف الادلة الحاصرة في الصد والحصر ، وليس المقام أيهما بالاضافة الى ان تحليل الغير لحج غيره لم يرد في مكان ، الى غير ذلـك مما يجعل الفتوى المذكورة خلاف الصناعة .

ولو حج ثم سفه ، هل يبطل من رأس ؟ أو يبقى ، أو للولي التحليـل ؟ احتمـالات : **الاول** : لمـاذكرناه . **والثاني** : لادلة اتمام الحج والعمـرة . **والثالث** : لماذكروه ، وقد عرفت ان الاقوى حق انشاء الحج ، فكيف ببقائه ، أما على قول المشهور ، فيأتى الكلامان في تحليل الولي .

ولو انعكس بأن كان سفيهاً فحج ، وفي الاثناء رشد ، فهل يلزم الاتمام ، لان بقائه كان معلقاً بالاجازة من الولي ، وقد صار ولي نفسه ، أم باطل لانه لم يكن له حق في عقده ، أو مراعى لاستصحاب كونه مراعى ، فاذا أراد اتمه و الا أبطله ، لانه أولى بنفسه من حق الولي حال سفهه ؟ احتمالات .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قد تقدم ان الاعمال العقلائية وآثارها كالحج والصدقة ومأأشبه تصح من السفيه ، ولو لزم المال ، وانه فرق بين السفيه والمفلس .

وعليه ، فاذا حلف ، أو نذر ، أو عهد ثم خالف كان عليه الكفارة مالا أو غيره كالصيام .

أما انعقاد يمينه وأخويه فلا اشكال فيه ولاخلاف ، كما يظهر منهم .

وفي الجواهر عند قول المحقق : اذا حلف انعقدت يمينه، ولوحنث كفر بالصوم ، وفيه تردد قال ـ بالنسبة الى الانعقاد ـ : لاخلاف فيه ولااشكال، لانه بالغ عاقل مكلف ، وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي ، وهذا ليس منه ـ انتهى .

أما بالنسبة الى تردد المحقق فلوجود احتمالين ، عدم حقه في اعطاء كفارة لانه مال ، وهوممنوع عن التصرف ، كماعن المبسوط والعلامة وثاني الشهيدين وحقه في اخراج المال ، لان الكفارة وجبت عليه شرعاً ، والوجوب له طرفان المال وغير المال ، واذا قال الشارع له : أعط المال، أو صح له ، لم يتم دليل المنع ازاء هذا التخيير، فله الاعطاء من المال ، حاله حال سائر الماليات ، كالخمس والزكاة وغيرهما ، لكن على مبناهم يلزم المنع عن المال ،لان دليل الحجر حاكم على أدلة التخيير، بخلاف مثل الخمس حيث العكس .

أما ماذكره الجواهر في رده بقوله : وفيه ان مثل الخمس ثبت عليه بغير اختياره فلاتصرف له في المال ، وانما الحاكم به الله تعالى ، بخلاف مانحن فيه مما كان سببه مستنداً الى اختياره .

ففيه : ان ليس ذلك لاجل كون السبب مستنداً الى اختياره ، بل لاجل ما ذكرناه ، والا فلو اكتسب بحيث حصل المال لزم عليه الخمس ، ولان السبب

مستند الى اختياره لايسقط الخمس ، وهكذا في الزكاة .

ثم لو كان حلف أونحوه قبل السفه كان الحكم كذلك اذا حنث حال السفه أما اذا حنث قبل السفه ، فهل الامر بالتخيير باق ، أو اذا سفه رجع الى الصيام؟ احتمالان، من الاستصحاب، ومن تعذر أحد شقيه، والثاني أقرب الى مبناهم. ومثله مالو حلف :

أما ان يصوم يوماً ، أو يتصدق ديناراً اذا شافى الله ولده قبل ان يسفه،ثم شافاه قبل السفه ، أو بعده ، وهل ينعقد يمينه بالتخيير، أو نذره ، أو عهده في ما اذا حلف حال السفه ؟ احتمالان ، من ان أحد شقي التخيير غير مقدور عليه فهو كما اذا قال : والله أما ان أصوم ، أو أن أطير في الهواء ، ومن ان الجامع مقدور فالنذر منعقد ، والاظهر الاول ، لان الامر لم يتعلق بالجامع ،بل بأحدهما فاذا تعذر أحدهما بطل، لكن لاتبعد الصحة ، وان لم يكن التعلق بالجامع،فهو كما اذا قال المولى : ائتني بزيد أو عمرو وأحدهما متعذر .

قال في الجواهر : ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره وعهده و عوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان ، بل قيل : وقتل الخطاء .

بل في المسالك : انه يقرب من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من الانساب باقراره ـ انتهى .

واذا حلف في حال السفه ، ثم حنث في حال السفه وأراد اعطاء الكفارة بعد الرشد ، أو كان الحنث في حال الرشد ، فالظاهر عدم محذور في اعطاء المال ، اذ قد انعقد الحلف ولامحذور في اعطاء المال في هذا الحال ، وانما كان المحذور اعطائه في حال سفهه ، وربما يفرق بين الحنثين ، فاذا حنث في حال السفه وأراد الاعطاء في حال الرشد صام ، لانه بالحنث وجب عليه

الصوم فالاستصحاب يقتضي بقائه ، بخلاف ما اذا وقع الحنث حال الرشد فالتخيير .

وفيه : انه مثل ما اذا حنث حال الفقر، ثم أراد الكفارة حال الغنى، حيث لايقال بلزوم الصيام ، والحل ان الشارع انما لم يأمره بالمال لسفهه ، لالعدم المقتضي ، فاذا زال المانع عمل المقتضي عمله وهو اطلاق أدلة التخيير، وكذا الحال في المفلس اذا حلف حال فلسه ثم حنث حال الفلس ، أو بعده، وأراد الكفارة حال رفع الحجر، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في الشرائع : لو وجب له القصاص جاز ان يعفو.

وقال في الجواهر: بلاخلاف ولااشكال . بناءاً على انه الواجب في العمد لا أحد الامرين ،كما هو المعروف عندنا ، بل ظاهر المسالك الاجماع عليه، بل يمكن القول بجواز عفوه عليه أيضاً بعد فرض التخيير وعدم عد ذلك تصرفاً مالياً ـ انتهى .

أقول : لااشكال في ان للولي ، أو المجنى عليه أحد الثلاثة : القصاص والمال والعفو، ففي المقـام شائبة المال ، فاذا قلنا بأن أدلة الحجـر تشمل مثل ذلك لم يكن له الا المال ، وان قلنا بعدم الشمول كان له حق الامرين الاخرين ومثله ما لونذر زيد ان يعطيه ديناراً ، أو ينظف داره ـ باختياره ـ فانه لاحق له في قبول التنظيف اذا قيل بأن دليل الحجر شامل لمثل هذا المـال أيضاً ، و الذي يؤيد انه مال بعض الروايات الواردة في مسألة ما اذا عفى الولي عن الدم حيث أوجب عليه السلام عليه اعطاء دين الميت .

مثل مارواه الكليني ، عن أبي بصير، قـال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يقتل وعليه دين ، وليس له مال ، فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتلـه و عليه دين ؟ فقال عليه السلام : ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا أوليائه دية القاتـل فجائز ، و ان أرادوا القود فليس لهـم ذلك حتى يضمنوا الديـن للغرماء والا فلا .[1]

وقد ذكرنا تفصيل المسألة في [كتاب الوصية] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١١٢ الباب ٢٤ أبواب الدين ح ٢ .

ثم قال الشرائع : ولو وجب له دية لم يجزله (أي العفو).

وقال في الجواهـر : بلا خلاف ولا اشكال ، لانـه من التصرف المالي الممنوع .

أقول : وكذلـك حال الضمان في مالياته والارش و المهر بالنسبة الـى المرأة اذا زنى بها كرهاً أو فضها ، حيث عليه بذلك الارش ، الى غيرها من الامثلة ، وكذلك الحال في الحق الذي يقابل بالمال ، مثل حق التحجير على المشهور من انه ليس بملك ، أما اذا قيل انه ملك فأوضح .

نعم ، مثل حق القسم ، حيث لها ان تبيعه للضرة وان تهبه ، فليس بمالي بحت ، فهومثل الامر المردد بين المال وغيره .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) قال في القواعد : وان يتصرف الولي مع الغبطة ، فلو اشترى لامع الغبطة لم يصح ، ويكون الملك باقياً .

أقول : ولافرق في ذلك بين أموال اليتامى والمجانين والسفهاء ، ولـذا قال في محكي التذكرة : الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة ، وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة .

وقال في مفتاح الكرامة : ظاهر التذكرة انه مما لاخلاف فيه بين المسلمين وانه لافرق في ذلك بين الاب والجد والوصي والحاكم وامينه .

أقول : بل وعدول المؤمنين اذا وصلت النوبة اليهم ، وذلـك لان جعل المتولي لشيء أو لشخص ، معناه ذلك عرفاً ، فأدلة الولاية لاتشمل أكثر من ذلك ، بالاضافة الى قوله سبحانه : ﴿ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن﴾ (١) بعد وضوح انه لايراد الاحسن مطلقاً لتعذره أو تعسره مما يكون قرينة لارادة الحسن ، مثل قولهم : الاقوى والاحوط وماأشبه ممايراد انه قوي أواحتياط ، وكذلـك قولـه سبحانه : ﴿يأخذوا بأحسنها﴾ (٢) ولـذا كثر في كلماتهم لفظ المصلحة .

قال في محكي المسالك : لاخلاف عندنا في انه يجوز لـه ان يرهن ماله اذا افتقر الـى الاستدانة مع المصلحة ، وعـن المبسوط ان الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير ، وعن حجر التذكرة لايحتاج الاب اذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه .

---

(١) سورة الانعام الآية : ١٥٢ .

(٢) سورة الاعراف الآية : ١٤٥ .

وكذا لو اشترى ماله مسلماً مع الغبطة بذلك ، الى غيرها من عبائرهم في مختلف الابواب .

وقد روي ، عن الصادق عليه السلام بسند صحيح ، انه سئل عن رجل ولى يتيم فاستقرض منه ؟ فقال ، ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من أموال أيتام كانوا في حجره فلابأس بذلك . الى غيرها من الروايات (١)

وبذلك يظهر، ان اللازم في كل تصرفات الولي للثلاثة مراعاة المصلحة عرفاً ، سواء في أبدانهم أو حقوقهم أو أموالهم ، وسواء بالسلب ، كان يمنعه عن دراسة ما لامصلحة فيه أو بالايجاب كان يدرسه ما فيه الصلاح ، وكذلك بالنسبة الى الحق والملك .

اما قول العلامة : كان الملك باقياً ، فالمراد انه فضولى لاباطل ، اذلاوجه للبطلان ، فاذا باع ملكه بخسارة ـ مثلا ـ ثم صار التنزل مماصار فيه مصلحة صح لهان يجيزه ، أواذا كبر الطفل أوعقل المجنون أورشد السفيه فأجازه صح لاطلاق دليل الفضولى.

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ١٩١ الباب ١٧٦ من أبواب يكتسب به ح ١ .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) قال في القواعد : ويجب حفظ مال الطفل و استنمائه قدراً لاتأكله النفقة على اشكال .

أقول : لااشكال في وجوب العمل بالمصلحة ، بل الولي وضع لذلك بالاضافة الى الاية والرواية ، والاجماع الدال على ذلك .

ثم انه اذا دار الامر بين حفظ نفس الطفل أو ماله قدم الاول ، سواء بتخريب المال ، ولذا خرق عليه السلام السفينة ، أو افنائه ، كما اذا كان في السفينة وخاف غرقه لثقلها فقذفه في البحر ، أو ماأشبه ذلك ، وأدلة المنع لايشمل مثل ذلك ضرورة .

و كذا اذا مرض ماأوجب تلفه ان لم يصرف عليه كل ماله ، بل مثل هذا يشمله (هي أحسن) فانه لم يقربه الابالتي هي أحسن .

اماالاستنماء فهل يجب مطلقاً أو لايجب مطلقاً ؟ أويجب حسب المتعارف؟ فاحتمالات .

قال في محكى الايضاح في شرح قوله (اشكال) : ينشأ من انه اكتساب ، ولايجب ، ومن انه منصوب للمصلحة ، وهذا من اتم المصالح ، ولان تركه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعهما ـ انتهى .

هذا دليل الوجوب ، و أما دليل عدم الوجوب ، فقد قال في محكى التذكرة : يستحب له ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ، ويجعل له نصيباً من الربح ، سواء كان الولي أباً أو جداً له أو وصياً ، أوحاكماً ، أوأمين حاكم ، وبه قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك، ولانعلم فيه خلافاً الا ماروي عن الحسن البصري من كراهية ذلك ، لان خزنه أحفظ له ، وأبعد عن التلف ـ انتهى .

وأما دليل الثالث: فهو انه ربماكان الاتجار مصلحة فيلزم ، وربما لم يكن فلايلزم، بل اذا كان مفسدة حرم، واذا تضرر ضمن، وهـذا مقتضى الصناعة اذ لادليل على أحد القولين السابقين باطلاقهما، بل لعل النزاع ـ في الجملة ـ لفظي، أما المبالغة في الاستنماء فلايلزم، لانه منصرف عـن الادلة، وقـد تقدم معنى قوله تعالى: أحسن. وقد نقل في مفتاح الكرامة عن التذكرة قوله: يجب عليه استنمائه بحيث لاتأكله النفقة والمؤن ان أمكن ولايجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية ـ انتهى.

أقول: مراده ما اذا لم يكن المبالغة مصلحة بحيث يعد خلافه خال عـن المصلحة أو المفسدة ، والا كان لازماً ، كما اذا كان وضع المال فـي اشتراء العقار ربحه خمسين في المائة، بينما اذا وضعه في غيره كان عشرين في المائة فانه اذا جعله في الثاني كان خلاف المصلحة.

وهل التراجيح الشرعية تتدخل في الامر مثلا اذا جعل في الحنطة،أوفي بيع الكفن ، كان ربحه خمسين في المائة ، بينما اذا جعل في عمل غير مكروه كان عشرين في المائة؟احتمالان .

وكذا اذا كان الاسترباح بالقدر الزائد خلاف الانصاف، وان لـم يكن غبناً ومحرماً، ويمكن التخيير، وكذا في جعل نفس الطفل فـي عمل الحناط أو عمل البزاز والثاني أقل اجرة مثلا، ولوعمل الولي حسب الصلاح عرفـاً فظهرت الخسارة لم يضمن، لانه ليس مكلفاً الابما يراه العرف أحسن، لابالواقع وكذلك الحال في مال السفيه والمجنون ومال الوصاية والوقف وغيرذلك.

وفي رواية علي عليه السلام لرفاعة: العمل بالظاهر ـ كما في مستدرك الوسائل في [كتاب القضاء].

ولوخالف المصلحة بزعمه فظهر ان عمله كان على طبق المصلحة لم يضمن وانما كان تجرياً، وقد ذكرنا في [كتاب الوصية] في مسألة أخذ الوصي الاجرة من مال الطفل بعض مايرتبط بالمقام.

ومما تقدم يعلم، ان قولهم قدراً لاتأكله النفقة من باب الغالب والافاللازم حسب المتعارف.

قال الصادق عليه السلام، في خبر اسباط بن سالم، حيث سأله عن مضاربة أخيه في مال ابن أخيه الصغير الذي هو وصي له وانه يدفع الربح لليتيم: ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلابأس به،وان لم يكن له مال فلايعرض لمال اليتيم[1].

ومن الواضح،انه في مقام توهم الحظر، فلايراد به الجواز المقابل للوجوب ان كان الاتجار مصلحة .

أما ما رواه العامة، عن عبدالله بن عمرو بن العاص، عن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال: من ولي يتيماً له مال فليتجر به، ولايتركه حتى تأكله الصدقة.[2]

فقد أجاب عنه مفتاح الكرامة بقوله: وهـو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، اذ ليس في نقديه من زكاة لاوجوباً ولا استحباباً، نعم لو اتجر له الولي استحب.

وكيف كان ، فاذا كان كل من الاتجار و عدمه سواء تخير، وان كـان أحدهما أرجح بحد المنع عن النقيض لزم ، والا كان ذلك الطرف افضل ،و

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ١٩٠ الباب ٧٥ أبواب ما يكتسب به ح ١ .

(٢) الترمذي من سنن كتاب الزكوة ج ٢ ص ٢٢٨ نقلت عن حوالي ٦٤١ عن المقرر .

حال مال السفيه والمجنون والطفل والطفلةحيث لهما الاب والجد، حال اليتيم اذ لاخصوصية ، بل وكذلك يلزم القول في البالغ الذي لم يرشد بعد، وان لم يصطلح عليه بالسفيه، بل لايبعد كون الكلام كذلك في مال المفلس، حيث يمكن الاتجار به قبل التقسيم، لأن الحاكم وضع للمصلحة ، فاللازم مراعاتها واذا جنى على الطفل والسفيه والمجنون ، كان الكلام في أخذ الدية والعفو والقصاص تابعاً للمصلحة أيضاً.

أما اذا جنى الطفل، فليس فى ماله شيء، وكذا المجنون.

نعم، اذا جنى السفيه كان المجنى عليه ـعمداًـ مخيراً بين الثلاثة، فاذا جعل الخيار لوليه لزم عليه مراعاة الاصلح .

ثم ان القواعدقال : فان تبرع الولي به ، أي بالاستنماء ، فله ان يستأجر من يعمل، ويستحب له البيع اذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة، وكذا يستحب شراء الرخيص، واذاتبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن له أخذ الاجرة على اشكال ـ انتهى.

أما الحكم الاول: فالمراد به المتعارف، والافقد يجب ، وقد يمتنع على ما تقدم.

ومنه يظهر، المراد من قول التذكرة: ان للوصي الاستنابة فيما لايقدر على مباشرته اجماعاً، وقول جامع المقاصد: أما مالايقدر مثله على فعله، أولم تجر العادة بتولى مثله ، فانه يجوز له الاستنابة ، نقلهما في مفتاح الكرامة، مؤيداً لهما.

وأما الحكم الثاني: فاللازم ان يراد به ما كان رجحان بدون منع نقيض فلايناقض ما عن التذكرة من وجوب البيع والشراء كذلك، حيث انه محمول

على الرجحان، مع المنع عن النقيض، وان كان المحكى عن جامع المقاصد (يجب) بدل يستحب فى عبارة الكتاب.

وأما الحكم الثالث : فهو مقتضى القاعدة، اذ لاوجه للاضرار بالطفل.

نعم عن الايضاح: ان الاصح ان للاب أخذ الاجرة وعن الحواشى : ان الاولى انلايأخذ.

وعن جامع المقاصد: كالايضاح،وعللوه بمكان مزيد الشفقة فلاتعدالاجرة ضرراً معها ولثبوت ولايته بالاصالة، ولعلهوجه اشكالالقواعد، وعن التذكرة انه لميرجح، نقل كل ذلك مفتاح الكرامة ثمقال: وقضيةكلامهم انه لا اشكال فى عدم جواز أخذ الوصى مع تبرع الاجنبى.

أقول: لميعلم وجه مكان مزيد الشفقة والولاية فى خرق القواعد الاولية الاان يتمسكبمثل فليأكلبالمعروف، وأنتومالك لابيك، وفيهما تأملفالاولى عدمالفرق بين الوصى والولى للمجنون والطفل والسفيه .

ومنه يعلم،ان الحاكم كذلك، اذ له الاتجار وأخذ الاجرة لاطلاق دليله الشامل له، وكذا أمينه وعدول المؤمنين.

ولوشك الولى فى ان عمله بماله بنفسه أو استنابة ضرر أو نفع، لميجز الاقدام، لان ولايته فى مورد المصلحة، فلايقال: بالجواز لاطلاق أدلة ولايته.

ثم قال القواعد: ويجوز خلطه مع عياله فىالنفقة، وينبغى ان يحسبعليه أقل .

أقول : كلا الحكمين مقتضى القاعدة ، اذ لادليل على توحيد اليتيم، فالاصل جواز الخلط ، وحساب أقل لانه احسان ،ولابدان يراد بجواز الخلط الاعم من تساوي الطرفين، اذ قديستحب ، بل يجب اذا كان التوحيد مرجوحاً

كما هو الغالب لانه يوجب له الابتعاد عن تعلم الاداب الاجتماعية وللوحشة.

وقد ورد : انه لمانزل قوله تعالى : ﴿ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾ (١) تجنب أصحاب رسول الله ﷺ أموال اليتامى وافردوها عنهم : فانزل الله سبحانه وتعالى : ﴿ وان تخالطوهم فاخوانكم * والله يعلم المفسد من المصلح * ولوشاء لاعنتكم﴾ (٢) أي شدد عليكم في المداقة معهم فأجاز ان يخالطهم .

قال في مفتاح الكرامة : وصرح بالحكمين التحرير والتذكرة ،ولايخفى ان المخالطة على ثلاثة أقسام : جائرة وعادلة ومحسنة ، فالجائرة ان يشتري مائة ذراع من القماش وهم مع اليتيم عشرة فيجعل على اليتيم ثمن عشرة اذرع مع انه لايستهلك الاخمسة اذرع، والعادلة ان يكونوا عشرة، ويشتري المأكل بدينار ، فيجعل على اليتم عشرة فيما يأكل أحياناً مثلهم ، وأحياناً أقل ،وأحياناً أكثر ، والمحسنة مايجعل على اليتيم أقل ، والحال انه مثلهم كما في المثال الثاني ، والحكم المذكور جار في المجنون والسفيه أيضاً ، ولما لم يكن يتيماً وانما يكون بين أبويه له مال يجعل عليه حصة من ماله ، لانه مقتضى أدلة ولاية الولي على المذكورين ، بالاضافة الى المناط، والجائرة لايجوز بمعنى ان الولي ضامن بقدر جوره عليه ، فاذا ركبوا السيارة واجرة الصغير نصف اجرة الكبير فأخذ منه بقدره كان النصف الاخر مضموناً ، ويدل على المخالطة بالاضافة الى الاية الكريمة والعقل في الجملة السيرة المستمرة والنص .

---

(١) سورة النساء الآية : ١٠ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٠ .

فقد سأل عثمان بن عيسى ، الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل : ﴿وان تخالطوهم فاخوانكم﴾ قال عليه السلام : يعني اليتامى ، قال : اذا كان الرجل على الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر مايخرج لكل انسان منهم فيخالطوهم ويأكلون جميعاً .(١)

ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبراً وصغراً حسب على الكبير بقسطه ،وعلى الصغير بقسطه ، فان ذلك هو مقتضى القاعدة، كما انه كذلك بالنسبة الى الكبار الذين بينهم طفل صغير ـ كما عرفت ـ .

وقد قال أبو الصباح الكناني للصادق عليه السلام : أرأيت ان كان يتامى صغاراً وكباراً وبعضهم أعلى من بعض وبعضهم أكل من بعض، ومالهم جميعاً ؟ فقال عليه السلام :أما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته .(٢)

وأما الطعام فاجعله جميعاً ، فان الصغير يوشك ان يأكل أكثر من الكبير ثم ان المخالطة المتعارفة لابأس بها كما في الاية، وان كان بعض الدار ونحوها لليتيم ، بأن مات الاب فورث الصغير بعض الدار جاز للكبار من الاقرباء و الاصدقاء الذهاب الى تلك الدار ، فلا يقال ، ان ذلك مناف لحق الصغير ، و يدل عليه بالاضافة الى الاية والسيرة ، بل ضرورة المتشرعة بعض الروايات:

مثل مارواه الكاهلي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ، فسأله رجل ضرير البصر ، فقال : انا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام معهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم ، وربما اطعمنا فيه من الطعام من

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ١٨٨ الباب ٧٣ أبواب ما يكتسب به ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ١٨٨ الباب ٧٣ أبواب ما يكتسب به ح ١ .

عندصاحبه ، وفيه من طعامهم ؛ فماترى أصلحك الله ؟ فقال : قدقال الله تعالى : ﴿بل الانسان على نفسه بصيرة﴾ فانتم لايخفى عليكم ، وقد قال الله تعالى : ﴿وان تخالطوهم فاخوانكم﴾ (الى) ﴿لاعنتكم﴾ ثم قال عليه السلام : ان لم يكن دخولكم عليهم فيه منفعة لهم فلابأس ، وان كان فيه ضرر فلا (١) .

قال في القواعد : وليس للاب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله ، والاقرب في الوصي ذلك ، ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي أوماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط، سواء كان أباً أو غيره على اشكال ــ انتهى .

أقول : أما عدم الاستنابة فقد عللوه بأن ذلك ممـا جرت العادة بمثلـه ، فدليل الولاية يدل على عدم أخذ الاجرة ، فهو مثل سائر الواجبات الملقـاة على الانسان ، فاذا أجلسه الولي في المكتب لايحق له ان يأخذ أجرة اجلاسه لانه اذا استناب غيره بالذهاب به أخذ شيئاً ، ويؤيده مادل على حقوق الولد على والده ، كما ان الابن اذا فعل ماوجب عليه تجاه الاب لم يحق له أخذ الاجرة منه .

نعم ، مالايعد حقاً على الاب ، ولم يكن داخلا في مجانية الولاية ــ عرفاً حق له أخذ الاجرة ، كما حق له جعل النائب ، فعن نكاح التذكرة : يجوز للاب ان ينصب عن ولده قيماً لحفظ ماله واستنمائه وحراسته باجرة المثل .

وأما الوصي فقد تقدم الكلام فيه في [كتاب الوصايا] .

أما قول العلامة : ان الاقرب في الوصي ذلك ، ففيه : انه لاقرب ، اذ عمل

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ١٨٣ الباب ٧٠ أبواب ما يكتسب به ح ١ .

المسلم محترم ، ولادليل لعدم احترامه الا انه قائم مقام الاب ـ كما في مفتـاح الكرامة ـ وفيه : ان القيام لايوجب عدم احترام عمله .

وأمابقايا ماذكره القواعد فوجهه واضـح ، لانه أمين ، وهو المحكى عن وكالة الشرائع والتذكرة والتحرير و القواعد وجامع المقاصد والمسـالك و الكفاية .

وهذا آخر ماأردنا ايراده في هذا الكتاب ، والله الموفق العالم .

قم المقدسة **محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى**

٤ ربيع الاول ١٤٠٣ هجرى

المحتويات

الموضوع ——— الصفحة

كتاب المفلس

٧ ـ ١٤٢

كتاب الحجر

١٤٣ ـ ٣٣٢

الموضوع ـــــــــــــــــ الصفحة